

**Alipalkkauksen kriminaalipoliittinen arviointi oikeuden saata-
vuuden ja kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta**

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Maisterintutkielma
Yritysmailman rikosoikeutta

Kevät 2022

Laatija: Tiina Turunen

Ohjaajat: Heli Korkka-Knuts, Kimmo Nuotio



Tiivistelmä

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma

Opintosuunta: Oikeustieteen koulutus

Tekijä: Tiina Turunen

Työn nimi: Alipalkkauksen kriminaalipoliittinen arviointi oikeuden saatavuuden ja kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta

Työn laji: Maisterintutkielma

Kuukausi ja vuosi: toukokuu 2022

Sivumäärä: xvii + 84

Avainsanat: rikosoikeus, kriminalisointiteoria, kriminalisointiperiaatteet, kriminaalipoliitikka, Access to Justice, alipalkkaus, työvoiman hyväksikäyttö

Ohjaaja tai ohjaajat: Heli Korkka-Knuts ja Kimmo Nuotio

Säilytyspaikka: Helsingin yliopisto

Muita tietoja: -

Tiivistelmä:

Tutkielmassa tarkastelen sitä, millaisia ongelmia alipalkkaukseen puuttumiseen liittyy voimassaolevassa oikeustilassa ja millaiset kriminaalipoliittiset ratkaisut näihin ongelmiin olisivat hyväksyttäviä ja tehokkaita. Tutkimusongelman taustalla on yhteiskunnallisessa keskustelussa toistuvasti esitetty vaatimus alipalkkauksen kriminalisoimisesta yleisellä tasolla. Tutkielmassa käsittelen alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin edellytyksiä, toimivuutta ja hyväksyttävyyttä.

Tutkielma on sidottu rikosoikeudellisen kriminalisointiteorian viitekehykseen, ja punnitsen alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin vaatimusta kriminalisointiperiaatteita vasten. Lähtökohtana tutkielmassa on rationaalinen ja humaani rikosoikeudellinen järjestelmä, jossa kriminalisointien on täytettävä kriminalisointiperiaatteista johdettavat edellytykset ollakseen hyväksyttäviä. Toisena teoreettisena viitekehyksenä tutkielmassa on Access to Justice -teoria, joka korostaa oikeuden tosiasiallisen saatavuuden merkitystä. Tutkielmassa pyrin selvittämään sitä, millaiset kriminaalipoliittiset ja muut lainsäädännölliset ratkaisut olisivat mahdollisimman toimivia ja hyväksyttäviä alipalkkaukseen puuttumisen parantamiseksi.

Alipalkkaus liittyy työvoiman yleisempään hyväksikäyttöön, jonka ilmenemismuodoista vakavimmat on kriminalisoitu voimassaolevassa oikeustilassa. Työvoiman hyväksikäyttö muodostaa eräänlaisen jatkumon, jonka vakavimpia muotoja ovat esimerkiksi ihmiskauppa ja kiskonnantapainen työsyryntä. Jatkumon toisessa päässä on lievempiä hyväksikäytön muotoja, joita voi esiintyä myös ihmisarvoisessa työssä. Alipalkkaus on useimmiten läsnä kaikessa työvoiman hyväksikäytössä, mutta sellainen vakavia tapauksia lievempi alipalkkaus, joka ei täytä mitään tiettyä rikostunnusmerkistöä, luokitellaan tällä hetkellä yksityisoikeudelliseksi riita-asiaksi.

Työvoiman hyväksikäyttö on monin paikoin piilorikollisuutta ja siihen puuttuminen on osoittautunut haasteelliseksi. Ongelmia ilmenee viranomais- ja tuomioistuintasolla, mutta myös rikoslainsäädännössä voidaan havaita kehityskohtia. Alipalkkattujen työntekijöiden näkökulmasta voimassaolevaan oikeustilaan liittyy huomattavia esteitä oikeuden saatavuudelle. Kun alipalkkauksen yleistä kriminalisointia tarkastellaan kriminalisointiperiaatteiden kautta, voidaan kuitenkin huomata, että uusi yleistason kriminalisointi ei ole välttämättä tarkoituksenmukaisiin ratkaisuihin havaittuihin ongelmiin.

Tutkielmassa esitän, että uuden, lievimmät alipalkkaustapaukset kattavan yleiskriminalisoinnin sijaan työvoiman hyväksikäytön sääntelyä tulisi tarkastella systemaattisesti kokonaisuutena ja harkita säännösten johdonmukaistamista ja hallittua laajentamista. Lisäksi työvoiman hyväksikäytön vastaista työtä on vahvistettava muillakin alueilla kuin rikoslainsäädännössä.

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	IV
LYHENTEET	XVI
1 JOHDANTO	1
1.1 TUTKIMUKSEN TAUSTA	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET, RAJAUKSET JA KÄSITTEET.....	3
1.3 TEOREETTINEN VIITEKEHYS, METODIT JA LÄHDEAINEISTO	7
2 VOIMASSAOLEVA OIKEUSTILA	12
2.1 ALUKSI.....	12
2.2 ALIPALKKAUSTA KOSKEVAN SÄÄNTELYN KANSAINVÄLINEN JA EUROOPPALAINEN TAUSTA	12
2.3 ALIPALKKAUKSEN KANSALLINEN SÄÄNTELY	15
2.3.1 Kansalliset rikoslain keinot	15
2.3.2 Oikeuskäytännöstä	18
2.3.3 Siviilioikeudelliset keinot ja rajanveto rikosoikeudellisiin keinoihin	22
2.3.4 Työsuojeluviranomaisen toimivalta.....	26
2.4 OIKEUSVERTAILEVIA NÄKÖKOHTIA	27
3 ALIPALKKAUKSEN YLEISEN KRIMINALISOINNIN TARPEELLISUUS	31
3.1 KRIMINALISOINTITEORIA	31
3.2 EHDOTUKSET ALIPALKKAUKSEN YLEISEKSI KRIMINALISOINNIKSI	34
3.3 NYKYLAINSÄÄDÄNNÖN RIITTÄVYYS JA KATTAVUUS.....	37
3.4 PERUSOIKEUDET ALIPALKKAUKSEN KRIMINALISOIMISEN PERUSTEENA	43
3.5 OIKEUDEN SAATAVUUTEEN LIITTYVÄT HAASTEET	45
4 ALIPALKKAUKSEN YLEISEN KRIMINALISOINNIN OIKEUDELLISET RAJOITUKSET	51
4.1 KRIMINALISOINTIPERIAATTEIDEN LAINSÄÄTÄJÄN TOIMINTAA RAJOITAVA MERKITYS.....	51
4.2 ALIPALKKAUKSEN YLEISESTÄ KRIMINALISOINNISTA ESITETTY KRITIIKKI	52
4.3 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE	55
4.4 ULTIMA RATIO -PERIAATE	62
4.5 HYÖTY-HAITTA-PUNNINNAN PERIAATE.....	68
4.6 LAILLISUUSPERIAATE	73
4.7 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUDEN PERIAATE.....	76
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	78
5.1 ALIPALKKAUKSEN KRIMINAALIPOLIITTINEN ARVIOINTI JA OIKEUDEN SAATAVUUS	78
5.2 VASTAUKSET TUTKIMUSKYSYMYKSIIN JA <i>DE LEGE FERENDA</i> -SUOSITUS	79

LÄHTEET

Kirjallisuus

Alvesalo, Anne, Käsitteellä on väliä – puheenvuoro talousrikoskontrollin kohdentamisesta, s. 1–17 teoksessa Ahonen, Timo (toim.), Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa: Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946–24 / 4–2006. Turun yliopisto, Vammala 2006.

Anttila, Inkeri, Rikollisuus ja kriminaalipolitiikka. Lakimiesliiton kustannus, Mänttä 1986.

Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik, Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. WSOY, Juva 1983.

Anttila, Outi, Kohti tosiasiallista tasa-arvoa? Sukupuolisyrynnän kiellot oikeudellisen pluralismin aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2013.

Anttila, Outi – Ojanen, Tuomas (toim.), Yhdenvertaisuuslaki kommentein. Alma Talent, Helsinki 2019.

Autio, Tiina-Liisa – Karjala, Anna, Ihmiskauppa ja ihmisoikeudet, s. 175–215 teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.), Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Helsinki 2012.

Bruun, Niklas – Koskull, Anders von, Työoikeuden perusteet. 2. uudistettu painos. Talentum 2012.

Cappelletti, Mauro, Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access to Justice Movement. *The Modern Law Review* 56(3), 1993, s. 282–296.

Cappelletti, Mauro – Garth, Bryant, Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review* 27(2), 1978, s. 181–292.

Curtis-Fawley, Sarah – Daly, Kathleen, Gendered Violence and Restorative Justice. *Violence Against Women* 11(5), 2005, s. 603–638.

Davies, Jon, From severe to routine labour exploitation: The case of migrant workers in the UK Food industry. *Criminology & Criminal Justice* 19(3), 2019, s. 294–310.

Engblom, Matleena, Työsuhteen ehdot: määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen. Talentum, Helsinki 2014.

Ervasti, Kaijus, Näkökulmia vaihtoehtoihin konfliktinratkaisumenetelmiin. *Lakimies* 7–8/2000, s. 1237–1263.

Ervasti, Kaijus, Oikeuden saamisen monet kasvot. *Oikeus* 40(3) 2011, s. 347–360.

Frände, Dan, Yleinen rikosoikeus. Suom. Markus Wahlberg. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

Galemba, Rebecca B., ”They Steal Our Work”: Wage Theft and the Criminalization of Immigrant Day Laborers in Colorado, USA. *European Journal on Criminal Policy and Research* 27(1), 2021, s. 91-112.

Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. WSOY, Helsinki 2011.

Hassemer, Winfried, Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojelu. *Oikeus* 18(5) 1989, s. 388–400.

Hautala, Matti, Ulkomaalaisten alipalkkaus harmaan talouden ilmiönä Suomessa – oikeustapausanalyysi. Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö, selvitys 5/2020.

Helenius, Dan – Linna, Tuula, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent, Helsinki 2021.

Hirvonen, Ari, Miksi ei rikosoikeus! Abolitionismi vaihtoehtona rankaisemiselle, s. 83–114 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsinki 1994.

Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Husak, Douglas, Overcriminalization – The Limits of the Criminal Law. Oxford University Press 2008.

Jareborg, Nils, Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio). *Ohio State Journal of Criminal Law* 2(2) 2005, s. 521–534.

Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia, ”TUULIKAAPISSA ON TULIJOITA”: Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö ravintola- ja siivouspalvelu-aloilla. HEUNI Publication Series No. 76, Helsinki 2014.

Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia (toim.), Likainen vyyhti. Työperäisen hyväksikäytön liiketoimintamalli. HEUNI Publication Series No. 92b, Helsinki 2019.

Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia – Viuhko, Minna, Ehdolla millä hyvänsä. Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. HEUNI Publication Series No. 67, Helsinki 2011.

Kalkela, Moona-Maria, TyösyRJintärikoksen tunnusmerkistön tarkastelua – erityisesti syrjintävertailusta ja alipalkkauksen tulkinnasta ulkomaalaisten työntekijöiden kohdalla. Pro gradu -tutkielma 2014, Turun yliopisto. Edilex 2016.

Kimpimäki, Minna, Ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö: ihmiskauppaa, kiskonnantapaista työsyRJintää vai alipalkkausta? *Lakimies* 5/2021, s. 785–811.

Kivivuori, Janne – Aaltonen, Mikko – Näsi, Matti – Suonpää, Karoliina – Danielsson, Petri, *Kriminologia. Rikollisuus ja kontrolli muuttuvassa yhteiskunnassa*. 3. painos. Gaudeamus, Tallinna 2021.

Koivukari, Kristiina – Korkka-Knuts, Heli – Mahmood, Venus – Melander, Sakari, *Ihmiskauppa ja sen lähirikokset: Säännösten soveltamiskäytäntö*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 18/2022.

Konrad, Helga, *The fight against trafficking in human beings from the European perspective*, s. 161–180 teoksessa Cameron, Sally – Newman, Edward (toim.), *Trafficking in humans: Social, cultural and political dimensions*. United Nations University Press 2008.

Koskenoja, Maija – Ollus, Natalia – Roth, Venla – Viuhko, Minna – Turkia, Laura, *Tunteeton tulevaisuus – selvitys ihmiskaupan uhrien auttamista koskevan lainsäädännön toimivuudesta*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 24/2018.

Kosonen, Noora, *Alipalkkauksen oikeudellinen sääntely*. Maisterintutkielma, Helsingin yliopisto 2021.

Lahti, Raimo, *Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus*. Mistä 2000-luvulla rangaistaan ja minkälaisin edellytyksin, s. 5–17 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.), *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*. Helsinki 1994.

Lahti, Raimo, *Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus*. *Lakimies* 5–6/1996, s. 930–939.

Lahti, Raimo, Inkeri Anttila rikostieteiden ja kriminaalipolitiikan uudistajana s. 3–17 teoksessa Lahti, Raimo (toim.), Inkeri Anttila (1916–2013) – Rikosoikeuden uudistajan ammatillinen ura ja vaikutus. *Forum Iuris*, Helsinki 2016.

Lappi-Seppälä, Tapio, *Rangaistuksen määräämisestä I: Teoria ja yleinen osa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1987.

Lappi-Seppälä, Tapio, *Miksi rikosoikeus?* s. 19–82 teoksessa Hirvonen, Ari (toim.), *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*. Helsinki 1994.

Lappi-Seppälä, Tapio, *Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi*, s. 189–218 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), *Minun metodini*. WSOY, Helsinki 1997.

Lappi-Seppälä, Tapio, *Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka*. *Lakimies* 8/1998, s. 1285–1308.

Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, *Rikosoikeus*. 3. uudistettu painos. WSOY, Helsinki 2008.

Letto-Vanamo, Pia, Access to justice – a concept with many meanings. *JFT* 2–4/2017, s. 233–241.

Levin, Benjamin, Wage Theft Criminalization. *UC Davis Law Review* 54(3) 2021, s. 1429–1505.

Lietonen, Anni – Ollus, Natalia, Työperäinen hyväksikäyttö ja julkiset hankinnat. Opas riskien huomioimiseen Suomessa. HEUNI Report Series No. 98a, Helsinki 2021.

Lämsineva, Pekka, Ammatinvalinnan vapaus perusoikeutena ja seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi. Edilex-julkaisu 2006.

Mattila, Riikka, Työperäinen ihmiskauppa syyteharkinnassa – tutkimus oikeus- ja näyttökysymyksistä työperäisen ihmiskaupan tapauksissa erityisesti syyteharkinnan kannalta. Pro gradu -tutkielma 2014, Helsingin yliopisto. Edilex 2015.

McGlynn, Clare, Feminism, Rape and the Search for Justice. *Oxford Journal of Legal Studies* 31(4), 2011, s. 825–842.

Melander, Sakari, Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

Melander, Sakari, Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. *Oikeus* 40(3), 2011, s. 175–198.

Melander, Sakari, EU-rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Talentum 2015.

Minkkinen, Panu, Rikosoikeus, ultima ratio-periaate ja kriittinen oikeusoppi: huomioita oikeudenalan marginaaleista. *Lakimies* 5/1992, s. 722–730.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Naiskauppa, paritus ja seksin osto. *Lakimies* 3/2004, s. 451–465.

Nussbaum, Martha, Why Practice needs Ethical Theory: Particularism, Principle, and Bad Behaviour, s. 227–255 teoksessa Hooker, Brad – Little, Margaret (toim.), *Moral Particularism*. Oxford University Press, Oxford 2000.

Nuotio, Kimmo, Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä – ajatuksellista taustaa. *Lakimies* 7/1991, s. 995–1022.

Nuotio, Kimmo, Oikeuden uudet symboliset tehtävät. *Oikeus* 22(1) 1993, s. 79–87.

Nuotio, Kimmo, Teko, vaara, seuraus – Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1998. (Nuotio 1998a)

Nuotio, Kimmo, Onko hyökkäys paras puolustus? Defensiivistä ja offensiivista kriminaalipoliittikkaa. *Lakimies* 8/1998, s. 1341–1354. (Nuotio 1998b)

Nuotio, Kimmo, Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa, s. 137–164 teoksessa Län-
sineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto,
Turku 1998. (Nuotio 1998c)

Nuotio, Kimmo, Yhteiskunnan rikosoikeus, s. 259–282 teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo,
Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.), Oikeuden avantgarde. Juhlajulkaisu
Juha Karhu 1953 – 6 / 4 – 2013. Talentum, Helsinki 2013.

Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus, Hel-
sinki 1996.

Paternoster, Raymond – Simpson, Sally, Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing
a Rational Choice Model of Corporate Crime. *Law & Society Review* 30(3) 1996, s. 549–
583.

Pekkarinen, Anna-Greta – Jokinen, Anniina – Rantala, Annareetta – Ollus, Natalia – Näsi,
Roosa, Selvitys ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön torjunnan menettelyistä eri maissa.
Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 2021:55.

Pound, Roscoe, Law in Books and Law in Action. *American Law Review* 44(1) 1910, s. 12–
36.

Rantala, Kati – Ahonen, Pertti – Alasuutari, Noora – Kauppila, Jussi – Kautto, Petrus –
Kuokkanen, Kanerva – Römpötti, Essi – Saarenpää, Karolina – Tala, Jyrki – Uusikylä, Petri,
Sääntelytaakan arviointi ja vähentäminen. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan
julkaisusarja 27/2018.

Raunio, Mika – Ahvenainen, Toni – Vanhanen, Sari, Ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön
ehkäisy: Viranomaistyön tuen tarpeet ja tietokatveet. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja
2022:2.

Rhode, Deborah L., Access to Justice. Oxford University Press, Oxford 2004.

Roth, Venla, Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims. A Study on the Im-
pact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Pros-
titution-Related Trafficking in Human Beings. BRILL 2011. ProQuest Ebook Central.

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-
Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika, Varallisuus oikeus. 2.
uudistettu painos. WSOY, Helsinki 2012.

Sandefur, Rebecca L. (toim.), Access to Justice. *Sociology of Crime, Law and Deviance* vol.
12. Emerald Group 2009.

Sellin, Thorsten, The Basis of a Crime Index. *Journal of Criminal Law & Criminology* 22(3)
1931–1932, s. 335–356.

Simpson, Sally S. – Gibbs, Carole – Rorie, Melissa – Slocum, Lee Ann – Cohen, Mark A. – Vandenbergh, Michael, An Empirical Assessment of Corporate Environmental Crime-Control Strategies. *The Journal of Criminal Law & Criminology* 103(1) 2013, s. 231–278.

Soukola, Krista, Ihmiskauppa pakkotyöhön, s. 269–284 teoksessa Jalanko, Risto – Siiki, Marika (toim.), Kirjoituksia työoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Helsinki 2009.

Sutela, Hanna – Pärnänen, Anna – Keyriläinen, Marianne, Digiajan työelämä – Työolotutkimuksen tuloksia 1977–2018. Helsinki, Tilastokeskus 2019.

Tapani, Jussi – Hyttinen, Tatu – Tolvanen, Matti, Rikosoikeuden yleinen osa: Vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2019.

Tolvanen, Matti, Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005.

Tolvanen, Matti, Rangaistusteoriat – mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan? *Oikeus* 38(3) 2009, s. 358–379.

Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY, Helsinki 2000.

Tuunanen, Sanna, ”It’s Been a Hard Day’s Night, and I’ve Been Working Like a Dog” – Työperäinen ihmiskauppa suomalaisessa oikeuskäytännössä. Pro gradu -tutkielma 2016, Turun yliopisto. Edilex 2018.

Vettainen, Hannele – Koskinen, Seppo, Yhdenvertaisuus ja syrjintä työsuhteessa – näkökulmia etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintään. *Edilex-artikkeli* 9/2008.

Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet ja rikoslainsäädäntö, s. 277–306 teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto, Turku 1998.

Viljanen, Veli-Pekka, Oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymisen. *Lakimies* 3/2003, s. 444–448.

Ylinen, Pekka – Jokinen, Anniina – Pekkarinen, Anna-Greta – Ollus, Natalia – Jenu, Katja-Pia – Skur, Thomas, Työperäisen ihmiskaupan paljastaminen. Tutkintaopas esitutkintaviranomaisille ja tarkistuslista työsuojeluviranomaisille. HEUNI Publication Series No. 95b, Helsinki 2020.

Virallislähteet

HE 66/1988 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi

HE 94/1993 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi
HE 309/1993 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta
HE 151/2003 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä
HE 34/2004 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
HE 103/2014 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
LaVM 3/1998 vp	Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksistä (HE 6 ja 117/1997 vp) oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi ja laiksi rikoslain 1 luvun 11 §:n muuttamisesta
LaVM 10/2006 vp	Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 221/2005 vp) kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta
LaVM 6/2020 vp	Lakivaliokunnan mietintö kansalaisaloitteesta (KAA 1/2019 vp) tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämiseksi
LaVM 6/2022 vp	Lakivaliokunnan mietintö kansalaisaloitteesta (KAA 5/2020 vp) Kannabiksen käytön rangaistavuuden poistamiseksi

PeVL 23/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 6/1997 vp) oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi

PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

Arbeids- og sosialdepartementet: Høringsnotat: Straffeansvar for lønnstyveri og økt strafferamme ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven mv., 01.10.2020.

KAA 1/2019 vp: Kansalaisaloite tyttöjen sukuelinten silpomisen kieltämiseksi

KAA 5/2020 vp: Kansalaisaloite Kannabiksen käytön rangaistavuuden poistamiseksi

KK 77/2014 vp: Alipalkkauksen kriminalisointi

KK 160/2020 vp: Kirjallinen kysymys ihmiskaupan uhrien auttamisesta ja alipalkkauksen kriminalisoinnista

LA 15/2012 vp: Lakialoite rikoslain muuttamisesta

LA 36/2013 vp: Lakialoite työsopimuslain 13 luvun 11 §:n muuttamisesta

LA 83/2016 vp: Lakialoite laiksi rikoslain 47 luvun muuttamisesta

LA 6/2020 vp: Lakialoite laiksi rikoslain 47 luvun muuttamisesta

Lainsäädännön arviointineuvoston vuosikatsaus 2021. Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 2022:5.

Oikeusministeriö: Ihmiskauppatyöryhmän mietintö 63/2012. Oikeusministeriö, Helsinki 2012. (Ihmiskauppatyöryhmän mietintö)

Proposisjon 153 L (2020–2021) til Stortinget (forsdag til loveddtak): Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet), Det Kongelige arbeids- og sosialdepartement 09.04.2021.

Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019, Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta.

Ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön ehkäisyn työryhmä, Olli Sorainen 20.08.2020: Ke-
vään kuulemisten myötä virinneitä keskeisimpiä toimenpide-ehdotuksia.

Valtioneuvoston periaatepäätös kansalliseksi harmaan talouden ja talousrikollisuuden tor-
junnan strategiaksi ja toimenpideohjelmaksi 2020–2023, 11.06.2020.

VN/1327/2019: Kansalaisaloite alipalkkauksen kriminalisoimiseksi

Kansainväliset sopimukset ja Euroopan unionin lainsäädäntö

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmiskaupan vastaisesta toiminnasta, 16.05.2005. VNa
44/2012, SopS 43–44/2012, 28.06.2012.

Euroopan neuvoston direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman
yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta, 29.06.2000, EYVL L 180,
19.07.2000. (Syrjintädirektiivi)

Euroopan neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa
koskevista yleisistä puitteista, 27.11.2000, EYVL L 303, 02.12.2000. (Työsyrijintädirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 492/2011 työntekijöiden vapaasta liik-
kuvuudesta unionin alueella, 05.04.2011, EUVL L 141, 27.05.2011.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1996/71/EY palvelujen tarjoamisen yhtey-
dessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon, 16.12.1996,
EYVL L 18, 21.01.1997.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/36/EU ihmiskaupan ehkäisemisestä ja
torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta ja neuvoston puitepäätöksen
2002/629/YOS korvaamisesta, 05.04.2011, EUVL L 101, 15.04.2011. (Ihmiskauppadirek-
tiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/29/EU rikoksen uhrien oikeuksia, tukea
ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä neuvoston puitepäätöksen
2001/220/YOS korvaamisesta, 25.10.2012, EUVL L 315, 14.11.2012. (Uhridirektiivi)

Euroopan unionin neuvoston puitepäätös 2002/629/YOS ihmiskaupan torjunnasta,
19.07.2002, EYVL L 203, 01.08.2002.

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2000/C 364/01, 18.12.2000, EYVL C 364.

Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleis-
sopimus, 15.11.2000. TPa 20/2004, 12.03.2004. (Palermon sopimus)

Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden kansakuntien yleis-
sopimuksen lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä,

torjumisesta ja rankaisemisesta, 15.11.2000. TPa 71/2006, 29.09.2006. (Palermon sopimuksen lisäpöytäkirja)

Pakollista työtä koskeva sopimus, 28.06.1930. SopS 44/1935, 13.01.1937.

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union. COM(2020) 682 final, 28.10.2020.

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, 16.12.1966. SopS 6/1976, 03.01.1976.

Oikeuskäytäntö

Käräjäoikeus

Pirkanmaan KO R 12/2271, 29.06.2012.

Vantaan KO R 16/2931, 02.06.2017.

Hovioikeus

Helsingin HO R 17/1626, 24.10.2018.

Turun HO R 12/1529, 30.09.2013.

Turun HO R 13/1070, 10.03.2014.

Päätökset

Valtakunnansyyttäjänvirasto: päätös muutosharkintapyyntöön 25.2.2014, Dnro 538/21/13.

Lausunnot

Työneuvoston lausunto 05.10.2020, TN 1481-20.

Työneuvoston lausunto 05.10.2020, TN 1482-20.

Muut lähteet

California Department of Industrial Relations: Wage Theft Protection Act. [https://www.dir.ca.gov/dlse/governor_signs_wage_theft_protection_act_of_2011.html]. Viitattu 29.04.2022.

Department of Labor and Industry: Summary of Minnesota's new Wage Theft Law. [https://www.dli.mn.gov/sites/default/files/pdf/wage_theft_law_summary.pdf]. Viitattu 29.04.2022.

Edilex 02.04.2014: Surakka, Jani, Palkkasaatavat yleisin erimielisyyden aihe palvelualoilla. [<https://www-edilex-fi.libproxy.helsinki.fi/uutiset/39670?allWords=palkkasaatavat+ovat+palvelualoilla+yleisin+erimielisyyden+aihe&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=619238>], viitattu 29.03.2022. Vaatii käyttöoikeuden.

Edilex 14.08.2014: Koskinen, Seppo, Lähetettyjen työntekijöiden alipalkkaus – työsyrrjintää vai pelkkä sopimusrikkomus? [<https://www-edilex-fi.libproxy.helsinki.fi/uutiset/40968?allWords=alipalkkaus&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=624353>], viitattu 28.03.2022. Vaatii käyttöoikeuden.

Edilex 02.10.2020: Koskinen, Seppo, EU:n suunnittelema vähimmäispalkkasääntely vai alipalkkauksen kriminalisointi? [<https://www-edilex-fi.libproxy.helsinki.fi/uutiset/65830?allWords=alipalkkauksen+kriminalisointi&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=1018137>], viitattu 01.04.2022.

Elinkeinoelämän keskusliitto 05.10.2020: EK esittää järeää puuttumista työntekijöiden sortamiseen [<https://ek.fi/ajankohtaista/tiedotteet/ek-esittaa-jareaa-puuttumista-tyontekijoiden-sortamiseen/>], viitattu 28.03.2022.

Ervasti, Kaijus – Virolainen, Meri 19.08.2019: Säädösten määrä ja laatu haasteena – näkökulmia sääntelyyn. Valtioneuvoston viestintäosasto. [<https://vnk.fi/-/vaikutusten-arviointi-ja-niista-informoiminen-valtioneuvoston-u-kirjeis-1>], viitattu 17.03.2022.

Finnwatch: Elämiseen riittävä palkka ihmisoikeutena – Laskentamalli ja suositukset. 1/2015.

Finnwatch: Pääurakoitsijoiden ihmisoikeusvastuu urakkaketjuissa. 1/2022.

Harmaa talous & talousrikollisuus (Aluehallintovirasto, Eläketurvakeskus, Tapaturmavaakuutuskeskus, Työllisyysrahasto) (n.d.). Aluehallintovirasto valvoo ulkomaalaisten työntekoa Suomessa. [<https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/torjunta/torjuntatilastot/ty%C3%B6nantajat-ja-tilaajavastuu/>], viitattu 14.05.2022.

Helsingin Sanomat 30.03.2019: Pitkä vuoro [<https://dynamic.hs.fi/2019/nepal/>], viitattu 15.03.2022.

Helsingin Sanomat 05.07.2020: Siivoton ala [<https://dynamic.hs.fi/a/2020/siivotonala/>], viitattu 15.03.2022.

Helsingin Sanomat 28.09.2020: Pääministeri Marin: Alipalkkaus kriminalisoitava ja ulkomaista työvoimaa polkeva ”riistotalous” lopetettava [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006650765.html>], viitattu 01.03.2022.

Helsingin Sanomat 02.10.2021: Työtä muutamalla satasella [<https://dynamic.hs.fi/a/2021/Tyotamuutamallasatasella/>], viitattu 15.03.2022.

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokous 10.12.1948.

JHL, Julkisten ja hyvinvointialojen liiton kannat hallituksen puoliväliriiheen. (n.d.) [https://www.jhl.fi/wp-content/uploads/2021/04/JHL_Puolivliriihi_2021.pdf], viitattu 03.03.2022.

Kela 01.01.2022: Perusosan määrä [<https://www.kela.fi/toimeentulotuki-perusosan-maara>], viitattu 10.03.2022

Palvelualojen ammattiliitto PAM: Erimielisyystapaukset. (n.d) [<https://www.pam.fi/tyo/erimielisyystapaukset.html?eri-tila=205>], viitattu 15.02.2022.

Queensland Government, Office of Industrial Relations: Wage theft and wage recovery information for workers. [<https://www.oir.qld.gov.au/industrial-relations/wage-theft>]. Viitattu 10.02.2022.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK 10.06.2014: Ammattiliittojen kanneoikeus vahvistaisi työelämän oikeuksia [<https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/ammattiliittojen-kanneoikeus-vahvistaisi-tyoelaman-oikeuksia>], viitattu 03.03.2022.

TEM 07.12.2021: EU-maiden ministerit hyväksyivät vähimmäispalkkadirektiivin. [<https://tem.fi/-/eu-maiden-ministerit-hyvaksyivat-vahimmaispalkkadirektiivin>], viitattu 05.04.2022.

TNS Gallup Oy:n Palvelualojen ammattiliitolle PAM teettämä selvitys alipalkkauksen kriminalisoinnista, 22.01.2014.

Victorian Government: Wage Theft Fact Sheet. [<https://www.vic.gov.au/wage-theft-fact-sheet>]. Viitattu 10.02.2022.

Yle Uutiset 14.07.2017: Nuori kesätoissa puhelinmyyjänä: kolmesta viikosta käteen jäi 150 euroa, takuupalkka jäi saamatta [<https://yle.fi/uutiset/3-9718709>], viitattu 15.02.2022.

Yle Uutiset 30.06.2020: Hallitus selvittää alipalkkauksen kriminalisointia – suurimmat oppositiopuolueet eivät ole innoissaan [<https://yle.fi/uutiset/3-11425372>], viitattu 25.01.2022.

Yle Uutiset 25.03.2021: Teknolohiateollisuus irtautuu osittain työehtosopimustoiminnasta – antaa jäsenyrityksilleen mahdollisuuden valita, ollako TES-pöydässä mukana vai ei [<https://yle.fi/uutiset/3-11855020>], viitattu 20.01.2022.

LYHENTEET

EK	Elinkeinoelämän keskusliitto
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti (1.2.2003 jälkeen)
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (ennen 1.2.2003)
HE	Hallituksen esitys Eduskunnalle
HEUNI	Yhdistyneiden kansakuntien yhteydessä toimiva Euroopan kriminaalipolitiikan instituutti
HO	Hovioikeus
ILO	Kansainvälinen työjärjestö
JHL	Julkisten ja hyvinvointialojen liitto
KAAs	Kansalaisaloite
KK	Kirjallinen kysymys
Kela	Kansaneläkelaitos
KO	Käräjäoikeus
LA	Lakialoite
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734
PAM	Palvelualojen ammattiliitto
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Perustuslaki 731/1999
RL	Rikoslaki 39/1889
SAK	Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
Tasa-arvoL	Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 609/1986
TEhtoL	Työehtosopimuslaki 436/1946
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
TN	Työneuvosto
TPa	Tasavallan presidentin asetus

TSL	Työsopimuslaki 55/2001
TsValvL	Laki työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoinnasta 44/2006
VNa	Valtioneuvoston asetus
YhdenvertL	Yhdenvertaisuuslaki 1325/2014
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Työvoiman hyväksikäytöstä ja alipalkan maksamisesta työntekijöille on muodostunut maailmanlaajuinen, myös Suomen työmarkkinoita koskeva ongelma. Erityisesti ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön eri ilmenemismuodot ovat olleet kasvavan tieteellisen ja poliittisen mielenkiinnon kohteina. Euroopan kriminaalipoliitiikan instituutin (HEUNI) jo vuonna 2011 toteuttamasta laajasta selvityksestä ilmeni, että ulkomaalaisia työntekijöitä hyväksikäytetään suomalaisilla työmarkkinoilla monin eri tavoin, ja hyväksikäyttötapausten viranomaiskäsitelyssä on puutteita.¹ Yleisempään keskusteluun työvoiman hyväksikäyttö on viime vuosina noussut, kun sitä on käsitelty laajasti lehdissä.² Maailmanlaajuisesti työvoiman erityyppinen hyväksikäyttö on niin laajaa ja moninaista, että siitä käytetään useita erilaisia käsitteitä, jotka diskursiivisesti vaikuttavat myös työvoiman hyväksikäyttöön liittyviin torjuntatoimenpiteisiin.³

Työvoiman hyväksikäyttö saa siten monia eri ilmenemismuotoja, mutta siitä tehdyn laajan selvitys- ja tutkimustyön perusteella alipalkan maksaminen on miltei aina läsnä.⁴ Alipalkkaukseen onkin haluttu puuttua järeämmin rikosoikeuden keinoin, ja sitä on useaan kertaan vaadittu erikseen kriminalisoitavaksi.⁵ Tällä hetkellä alipalkkausta ei ole yleisellä tasolla oikeudessamme kriminalisoitu, vaan alipalkkaus voi tulla rikosoikeuden piiriin tiettyjen muiden rikostunnusmerkistöjen täytyessä. Yleisimpiä rikostunnusmerkistöjä, joihin alipalkkaus liittyy, ovat rikoslain (39/1989, RL) 47 luvun 3 §:n mukainen työsyryntä ja RL 47 luvun 3 a §:n mukainen kiskonnantapainen työsyryntä. Vakavimmissa tapauksissa kyseeseen voi tulla RL 25 luvun 3 §:ssä kriminalisoitu ihmiskauppa. Työperäisestä ihmiskaupasta on annettu Suomessa tuomioita 2010-luvulta alkaen.⁶

¹ Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 192–195.

² Esim. Helsingin Sanomat 30.3.2019: Pitkä vuoro [<https://dynamic.hs.fi/2019/nepal/>], viitattu 15.3.2022, Helsingin Sanomat 5.7.2020: Siivoton ala [<https://dynamic.hs.fi/a/2020/siivotonala/>], viitattu 15.3.2022 ja Helsingin Sanomat: Työtä muutamalla satasella [<https://dynamic.hs.fi/a/2021/Tyotamuutamallasatasella/>], viitattu 15.3.2022.

³ Ks. käsitteistä esim. Pekkarinen et al. 2021 s. 10–15 ja jäljempänä tarkemmin kappale 2.4.

⁴ Työvoiman hyväksikäytön eri muodoista ja alipalkkauksen merkityksestä niissä ks. esim. Jokinen – Ollus – Viuhko 2011 ja Jokinen – Ollus 2014.

⁵ Esim. LA 6/2020 vp, LA 83/2016 vp, LA 36/2013 vp, LA 15/2012 vp, KK 77/2014 vp ja KK 160/2020 vp.

⁶ Työperäisestä ihmiskaupasta ei ollut annettu vielä yhtään tuomiota vuonna 2011; Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 8. Ensimmäinen työperäinen ihmiskauppatuomio annettiin vuonna 2012, ks. Ihmiskauppatyöryhmän mietintö 2012, s. 41. Vuonna 2020 HEUNIn teettämässä selvityksessä todettiin jo, että Suomessa on tunnistettu eurooppalaisittain verrattain paljon työperäisiä ihmiskauppatapauksia, jotka ovat myös johtaneet tuomioon; Ylinen et al. 2020, s. 8.

Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia vaativissa lakialoitteissa ja muissa kannanotoissa on kuitenkin katsottu, etteivät olemassa olevat rikostunnusmerkistöt ole riittäviä alipalkkauksen kitkemiseksi ja työntekijöiden suojelemiseksi. Esimerkiksi vuonna 2020 vireille tulleessa lakialoitteessa esitetään, että alipalkkaus on paitsi työntekijöihin kohdistuva oikeudenloukkaus myös osa harmaata taloutta ja omiaan vääristämään markkinoita.⁷ Ongelmana on pidetty myös sitä, että voimassaolevassa oikeustilassa ne alipalkkaustapaukset, jotka eivät täytä mitään muuta rikostunnusmerkistöä, käsitellään siviilioikeudellisina riita-asioina. Rikostunnusmerkistön täyttävät alipalkkaustapaukset vaikuttavat lisäksi olevan pitkälti piilorikollisuutta,⁸ eli sellaista rikollisuutta, joka ei koskaan päädy virallisiin tietolähteisiin, kuten poliisin rekistereihin.⁹ Esimerkiksi Verohallinnon Harmaan talouden selvitysyksikön vuonna 2020 toteuttaman oikeustapausanalyysin perusteella alipalkkaustapaukset tulevat oikeusjärjestelmän arvioitavaksi erittäin harvoin.¹⁰

Tämän maisterintutkielman kiinnostuksenkohteena on nimenomaan alipalkkaus. Tutkimuksessa tarkastellaan vaatimuksia alipalkkauksen yleiseksi kriminalisoimiseksi ja arvioidaan tällaisen uuden kriminalisoinnin tarpeellisuutta, hyväksyttävyyttä ja toimivuutta. Tarkastelu on sidottu oikeustieteellisen kriminalisointiteorian viitekehykseen, jolloin ehdotetun uuden kriminalisoinnin edellytyksiä punnitaan kriminalisointiperiaatteita vasten. Tutkielman tarkoituksena on siten tuottaa uutta oikeustieteellistä tietoa siitä, miten alipalkkausta koskevaa oikeustilaa pitäisi kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa kehittää. Kriminalisointiteoreettisessa analyysissä arvioidaan olemassa olevan alipalkkausta koskevan tutkimustiedon perusteella sekä alipalkkausta koskevan yleisen kriminalisoinnin tarpeellisuutta ja edellytettävyyttä että kriminalisointia rajoittavia oikeudellisia reunaehtoja.

Analyysissä otetaan huomioon se, että aikaisemman tutkimustiedon perusteella työntekijöiden hyväksikäytön kitkemiseen liittyvät vaikeudet eivät palaudu ainoastaan lainsäädäntöön ja sen ongelmiin; tiedetään esimerkiksi, että työsuojeluviranomaisen keinot puuttua havaitsemiinsa epäkohtiin ovat puutteelliset,¹¹ ja että työvoiman hyväksikäytön uhrit eivät aktiivisesti hakeudu esimerkiksi ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän piiriin.¹² Nämä haasteet,

⁷ LA 6/2020 vp, s. 2–3.

⁸ Raunio – Ahvenainen – Vanhanen 2022, s. 10, s. 43 ja s. 55.

⁹ Piilorikollisuuden käsitteestä ja kokonaisrikollisuustutkimuksen metodeista ks. Kivivuori et al. 2021, s. 79.

¹⁰ Hautala 2020, s. 29.

¹¹ Hautala 2020, s. 29.

¹² Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 156. Auttamisjärjestelmä on toisaalta rajattu ihmiskaupan uhreihin, ja heistäkään kaikki eivät saa myönteistä päätöstä auttamisjärjestelmään ottamisesta; Koskenoja et al. 2018, s. 35–39.

jotka on perusteltua olettaa vaikutuksiltaan merkittäviksi, huomioidaan tutkielmassa lähestymällä tutkimusongelmaa oikeuden saatavuuden näkökulmasta; puhutaan Access to Justice -teoriasta, joka ohjaa tutkielman kysymyksenasettelua ja tarkastelutapaa. Teoreettista viitekehystä ja tutkielman metodologiaa käsitellään tarkemmin kappaleessa 1.3.

1.2 Tutkimuskysymykset, rajaukset ja käsitteet

Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin edellytyksiä koskeva tutkimusongelma on jaettu tutkielmassa kolmeen osaan tutkimuskysymyksiksi. Ensimmäinen tutkimuskysymys on, millaisia lainsäädännön, oikeuskäytännön ja viranomaistoiminnan ongelmia on havaittavissa alipalkkauksen estämisessä ja sen sanktioimisessa. Hypoteesina ensimmäisen tutkimuskysymyksen kohdalla on se, että alipalkkauksen puuttumisen haasteita löytyy oikeudenkäytön eri asteilta lainsäätämistä oikeuskäytäntöön ja viranomaisten selvitystoimintaan. Toisena tutkimuskysymyksenä arvioidaan sitä, että jos voimassaolevassa oikeustilassa puuttuminen alipalkkaukseen ei ole riittävää, tulisiko säätää yleisestä alipalkkauksen kriminalisoimisesta. Kolmas tutkimuskysymys on, olisiko alipalkkauksen yleinen kriminalisoiminen hyväksyttävissä, kun otetaan huomioon kriminalisointiperiaatteista johtuvien rikosoikeuden käytön oikeudellisten reunaehtojen luomat edellytykset. Tutkimuskysymykset heijastelevat tutkielman *pro et contra* -tyyppistä tarkastelua. Tarkoituksena on analysoida sekä kriminalisoinnin puolesta että sitä vastaan puhuvia seikkoja.

Tutkimuskysymyksiin vastaaminen tapahtuu tarkastelemalla ensinnäkin voimassaolevaa oikeustilaa ja siihen mahdollisesti sisältyviä ongelmia sekä toisaalta arvioimalla uuden yleistasoisen alipalkkauksen kriminalisoinnin perusteita ja tehokkuutta. Huomio kiinnittyy siten siihen, olisiko alipalkkauksen yleinen kriminalisointi toimiva ja perusteltu ratkaisu niihin ongelmiin, joita voimassaolevaan oikeustilaan todetaan liittyvän. Tutkielmassa tarkastelu rajoittuu koskemaan alipalkkausta, eli työvoiman hyväksikäyttöä ei käsitellä laajemmassa merkityksessä. Lisäksi on huomattava, että tarkastelun kohteena ovat ennen muuta sellaiset alipalkkaustapaukset, jotka nykyisellään eivät ole tulkittavissa rikosoikeuden piiriin kuuluviksi; tutkielmassa ei käsitellä laajasti esimerkiksi työsyRJintää tai ihmiskauppaa, koska ne on voimassaolevassa oikeudessa jo kriminalisoitu. Sen sijaan tutkielman kiinnostuksen kohteena ovat ennen muuta sellaiset alipalkkaustapaukset, jotka tällä hetkellä luokitellaan siviilioikeudellisiksi asioiksi, tai joihin mikään nykyisen rikoslain alipalkkausta koskevista

säännöksistä ei sovellu.¹³ Tällainen alipalkkaus ymmärretään tutkielmassa yksilöihin kohdistuvana oikeudenloukkauksena mutta myös yhteiskunnallisena ilmiönä, jossa työehtojen polkeminen on työmarkkinoita vinouttavaa taloudellista hyötyä tavoittelevaa toimintaa.¹⁴

Alipalkkausta koskevassa tutkimuksessa ja yleisemmässä keskustelussa esiintyy useita käsitteitä, joiden lyhyt määrittely on tämänkin tutkielman yhteydessä tarpeen. Ensinnäkin *alipalkkauksen* käsitteelle ei nykyisellään ole tarkkaa määrittelyä. Oikeuskirjallisuudessa ja aihetta koskevassa tutkimuksessa alipalkkaukselle on omaksuttu erilaisia merkityksiä, joita kuitenkin yhdistää käsitys siitä, että alipalkkaus tarkoittaa tilannetta, jossa työntekijälle maksetaan vähemmän palkkaa kuin tälle lain tai muun oikeuslähteen nojalla pitäisi. Suomessa ei ole varsinaista vähimmäispalkkalainsäädäntöä, vaan palkkausta koskeva sääntely perustuu työehtosopimusjärjestelmään. Esimerkiksi vuoden 2020 alipalkkauksen kriminalisointia koskevassa lakialoitteessa alipalkkauksella viitataan työ sopimuslain (55/2001, TSL) 2 luvun 7 §:n ja työehtosopimuslain (436/1946, TEhtol) 4 §:n sisältämien palkanmaksuvelvoitteiden rikkomiseen.¹⁵ Kyseisissä lainkohdissa viitataan yleissitovaan ja normaalisitovaan työehtosopimukseen sekä työnantajan velvollisuuteen noudattaa niitä. Joissakin muissa lähteissä, kuten Harmaan talouden selvitysyksikön laatimassa oikeustapausanalyysissa, alipalkkauksen käsite on kuitenkin sidottu vain yleissitoviin työehtosopimukseen.¹⁶

Lisää haasteita alipalkkauksen määrittelylle luo se, että kaikilla aloilla ei sovelleta mitään työehtosopimusta, ja työmarkkinoilla on viime vuosina ilmennyt sellaista kehitystä, jossa työehtosopimusosapuolet pyrkivät irtautumaan sopimusjärjestelmästä.¹⁷ Alipalkkauksen kriminalisointia koskevassa keskustelussa onkin otettava huomioon työmarkkinoiden tietynlainen murrosvaihe. Toisaalta alipalkkausta ja työvoiman hyväksikäyttöä koskevassa aikaisemmassa tutkimuksessa on havaittu, että niitä esiintyy paljon sellaisilla aloilla, joilla vaikiintuneesti sovelletaan joko yleissitovaa tai normaalisitovaa työehtosopimusta, esimerkiksi siivous-, rakennus- ja ravintola-alalla.¹⁸ Tässä tutkielmassa alipalkkauksen käsite

¹³ Rajaus ei kuitenkaan tarkoita, että esimerkiksi ulkomaalaisiin työntekijöihin kohdistuva hyväksikäyttö jäisi täysin tarkastelun ulkopuolelle. Myöhemmin tutkielmassa käsitellään esimerkiksi ns. Olkiluoto-tapausta (valtakunnansyyttäjän päätös 538/21/13), jossa oli kysymys selkeän alipalkan maksamisesta ulkomaalaisille työntekijöille, mutta jossa valtakunnansyyttäjä katsoi, että kyse ei ollut syrjintärikoksesta.

¹⁴ Työvoiman hyväksikäytöstä liiketoimintamallina ks. *Jokinen – Ollus 2019 ja Lietonen – Ollus 2021*, s. 24.

¹⁵ LA 6/2020 vp, s. 4.

¹⁶ *Hautala 2020*, s. 3.

¹⁷ Osittaisesta irtautumisesta on ilmoittanut esimerkiksi työnantajapuolta edustava Teknologiateollisuus ry; Yle Uutiset 25.3.2021: Teknologiateollisuus irtautuu osittain työehtosopimustoiminnasta – antaa jäsenyrityksilleen mahdollisuuden valita, ollako TES-pöydässä mukana vai ei [<https://yle.fi/uutiset/3-11855020>], viitattu 20.1.2022.

¹⁸ Esim. Ihmiskauppatyöryhmän mietintö 2012, s. 44.

ymmärretään laajassa merkityksessä niin, että se kattaa yleissitovan tai normaalisitovan työehtosopimuksen määräystä alhaisemman palkan, sekä tällaisen työehtosopimuksen puuttessa niin alhaisen palkan, että sen voi katsoa alittavan TSL 2 luvun 10 §:n mukaisen tavanomaisen ja kohtuullisen palkan. Kriminalisointiehdotuksen kannalta merkittävää määrittelykysymystä tarkastellaan kuitenkin tarkemmin laillisuusperiaatetta käsittelevässä kappaleessa 4.6.

Alipalkkaukseen liittyy myös eräitä lähikäsitteitä, joita tässä yhteydessä on hyvä avata. Alipalkkaus ja työvoiman yleisempi hyväksikäyttö ovat kansainvälisiä ilmiöitä, joten myös niiden käsitteistö vaihtelee jonkin verran maittain ja kielialueittain, joskin yhtenäisyyttä tuo kansainvälinen sääntely, jota tarkastellaan jäljempänä. Yksi haasteelliseksi osoittautunut käsite on ollut *pakkotyö*, joka mainitaan RL 25 luvun 3 §:n ihmiskauppaa koskevassa rikostunnusmerkistössä yhtenä niistä ihmisarvoa loukkaavista olosuhteista, joiden katsotaan ilmentävän ihmiskauppaa. Ihmiskauppasäännöksen esitöissä on viitattu kansainvälisen työjärjestön (ILO) sopimusten määritelmiin,¹⁹ mutta pakkotyötä ei ole erikseen lain esitöissä määritetty. ILO:n pakollista työtä koskevan yleissopimuksen²⁰ 2 artiklan mukaan pakkotyöllä tarkoitetaan ”kaikenlaista työtä tai palvelusta, joka jonkin rangaistuksen uhalla vaaditaan joltakin henkilöltä ja johon mainittu henkilö ei ole vapaaehtoisesti tarjoutunut.” Pakkotyön käsitteen kannalta olennaista on siten työn ja siitä kieltäytymisen vapaaehtoisuus, ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällöin pakkotyön määritelmän alle eivät kuulu ”vain” minimipalkan alitus, huonot työsuhteen ehdot tai puutteelliset työolot.²¹

Pakkotyötä laiveampana käsitteenä voidaan pitää *työvoiman hyväksikäyttöä*, jota esimerkiksi työ- ja elinkeinoministeriön (TEM) ja HEUNIn yhteisessä selvityksessä on kuvattu jatkumoksi, jonka yhdessä päässä on hyväksikäytön vakavimpia muotoja, kuten pakkotyö, ja toisessa päässä ihmisarvoinen työ.²² Rajanveto jatkumolla olevien tekojen välillä on vaikeaa, koska hyväksikäytön eri keinot ja muodot voivat esimerkiksi olla osin päällekkäisiä.²³ Alipalkkausta esiintyy monenlaisten hyväksikäytön muotojen yhteydessä. Vielä työvoiman hyväksikäyttöäkin laajempi alipalkkauksen lähikäsite on *sosiaalinen polkumyynti* (engl. social dumping). Sosiaalisesta polkumyyntistä puhutaan erityisesti muissa Pohjoismaissa, ja sillä tarkoitetaan laajaa käytäntöjen kirjoa, johon liittyy työehtojen polkemista, epätervettä

¹⁹ HE 34/2004 vp, s. 97.

²⁰ SopS 44/1935.

²¹ Soukola 2009, s. 278–279.

²² Pekkarinen et al. 2021, s. 10–11.

²³ Pekkarinen et al. 2021, s. 10–11.

kilpailua ja harmaata taloutta.²⁴ Tämän tutkielman kontekstissa alipalkkaus voidaan nähdä tällaisen sosiaalisen polkumyynnin ilmentymänä, jolla on sekä työntekijöihin että laajemmin yhteiskuntaan ja talouteen kohdistuvia haitallisia vaikutuksia. Tämä liittyy myös aiempaan hahmoteltuun aiheelliseen rajaukseen: tutkielmassa tarkastellaan alipalkkausta paitsi työntekijöihin kohdistuvana rikkomuksena myös yleisempänä työelämän ja kilpailun vinouttamisena taloudellisessa hyötymistarkoituksessa, eikä huomio ole vakavimmissa tapauksissa, joissa on kyse syrjinnästä, pakkotyöstä tai ihmiskaupasta.

Tutkimuskohteena olevan, vakavaa hyväksikäyttörikollisuutta lievemmän alipalkkauksen ymmärtäminen ilmiönä edellyttää, että työvoiman hyväksikäyttö käsitetään edellä esitetyllä tavalla jatkumona. *Jon Davies* on määritellyt työvoiman hyväksikäyttöä laajassa mielessä tutkimuskohteena siten, että siinä missä ihmiskauppa ja sen kaltaiset rikokset ovat käsitettävissä vakavaksi työvoiman hyväksikäytöksi, rikosoikeuden ulkopuolinen alipalkkaus on ”rutiininomaista” (engl. routine exploitation), arkipäiväistä hyväksikäyttöä, joka on saanut myös työvoiman hyväksikäyttöä koskevassa tutkimuksessa vähemmän huomiota, vaikka se on yleisempää ja aiheuttaa samankaltaisia haittoja työntekijöille kuin vakavakin hyväksikäyttö.²⁵ *Davies* pohjaa näkemyksensä käsitykseen työvoiman hyväksikäytön käytännöistä jatkumona, jossa rikosoikeudellisesti rangaistavan ja muun alipalkkauksen raja on häilyvä etenkin, kun sitä tarkastelee alipalkattujen työntekijöiden kannalta.²⁶ Alipalkkauksesta koituvat haitat voivat olla mittavia työntekijöille huolimatta siitä, että alipalkkaus ei täyttäisi mitään rikostunnusmerkistöä.

Alipalkkauksen kriminalisoimisesta on käyty aktiivisesti keskustelua myös ulkomailla, ja englanninkielisissä maissa alipalkkauksesta käytetään usein käsitettä *palkkavarkaus* (engl. wage theft).²⁷ Myöskään palkkavarkauden käsitettä ei ole tarkasti määritetty. Suomenkielisessä tutkimuskirjallisuudessa sitä ei ole käytetty, mutta poliittisessa keskustelussa on esitetty esimerkiksi, että alipalkkaus on työntekijöiltä varastamista, ja sen pitäisi siksi olla kriminalisoitu teko siinä missä muukin varastaminen.²⁸ Samanlaisia käsitteitä ja perusteluja on käytetty Norjassa,²⁹ jossa palkkavarkauden kriminalisointi on tullut voimaan tammikuussa

²⁴ *Pekkarinen et al.* 2021, s. 14.

²⁵ *Davies* 2019.

²⁶ *Davies* 2019, s. 295.

²⁷ Esim. *Levin* 2021 ja *Galemba* 2021.

²⁸ Yle Uutiset 30.6.2020: Hallitus selvittää alipalkkauksen kriminalisointia – suurimmat oppositiopuolueet eivät ole innoissaan [<https://yle.fi/uutiset/3-11425372>], viitattu 25.1.2022.

²⁹ Esim. Høringsnotat: Straffeansvar for lønnsstyveri, og økt strafferamme ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven mv. ja Prop. 153 L, s. 22.

2022³⁰ ensimmäisenä maana Euroopassa. Alipalkkauksen kriminalisointia koskevissa lakialoitteissa on sen sijaan toisinaan käytetty *palkkarikoksen* käsitettä.³¹

Tässä tutkielmassa sitoudutaan käsitykseen työvoimaa hyväksikäyttävistä käytännöistä jatkumona, ja kriminaalipoliittisen suosituksen muodostuksessa huomio kiinnittyy jatkumon lievimpiin ilmiöihin, jotka voimassaolevassa oikeudessa eivät ole rikosoikeudellisesti rangaistavia. Tutkielmassa käytetään alipalkkauksen käsitettä edellä määritellyllä tavalla laajassa mielessä sekä työvoiman hyväksikäytön ja sosiaalisen polkumyynnin käsitettä siinä merkityksessä, että ne ovat eräänlaisia jatkumollisia kattokäsitteitä, joiden alle kuuluu myös sellainen alipalkkaus, joka ei ole rikosoikeudellisesti rangaistavaa. Käsitevalinnoilla pyritään toteuttamaan edellä selostettuja rajoituksia.

1.3 Teoreettinen viitekehys, metodit ja lähdeaineisto

Tutkielma on rikosoikeudellinen, vaikka tutkimuskohteeseen ja tutkimuskysymyksiin liittyy olennaisesti myös työoikeudellisia ja ulkomaalaisoikeudellisia näkökohtia.³² *Tapio Lappi-Seppälä* on hahmottanut rikosoikeustutkimusta siten, että se jakautuu neljään osaan: rikoslainoppiin, rikosoikeusteoriaan, kriminologiaan ja kriminaalipolitiikkaan.³³ Näitä rikosoikeustutkimuksen kohteen mukaan määrittäviä lähestymistapoja ei voi täysin erottaa toisistaan, mutta tutkielmani kannalta merkitystä voidaan katsoa olevan ennen kaikkea rikosoikeusteorialla ja kriminaalipolitiikalla. Ensinnäkin rikosoikeusteorian näkökulmasta tarkasteltavia kysymyksiä ovat kriminalisointiperiaatteet,³⁴ jotka ovat tässä tutkielmassa sekä tutkimuskysymyksiin vastaamista ohjaava viitekehys että vastaamisessa käytettävä analyytinen työkalu. Kriminalisointiperiaatteista on puhuttu kotimaisessa rikosoikeustutkimuksessa 1990-luvulta lähtien.³⁵

Tutkielmassa käytetään sekä teoreettisena että metodologisena viitekehyyksenä ensinnäkin kriminalisointiteoriaa pääosin sellaisena kuin *Sakari Melander* on sen esittänyt väitöskirjassaan vuonna 2008,³⁶ täydennettynä ja taustoitettuna kriminalisointiperiaatteista käydyllä

³⁰ Ks. Prop. 153 L.

³¹ LA 6/2020 vp ja LA 83/2016 vp.

³² Näin myös *Kimpimäki* 2021, s. 785. Maisterintutkielmassaan Kosonen analysoi alipalkkaussäätelyä sen työoikeudellisesta näkökulmasta, ks. *Kosonen* 2021, s. 6–17. Aikaisempaa aihepiiriin tutkimusta käsitellään tarkemmin jäljempänä.

³³ *Lappi-Seppälä* 1997, s. 192.

³⁴ *Lappi-Seppälä* 1997, s. 192.

³⁵ *Melander* 2008, s. 90.

³⁶ *Melander* 2008. Kyseistä väitöskirjaa voi pitää ensimmäisenä systemaattisena hahmotelmana kriminalisointiperiaatteista ja niiden institutionaalista taustasta, mutta yleisemminkin oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu mm. siitä, mitkä periaatteet ovat luettavissa yleisiksi kriminalisointiperiaateiksi.

laajalla oikeustieteellisellä keskustelulla. Kriminalisointiteoria ymmärretään tässä rikosoikeusteoreettisena mallina, joka toisaalta ammentaa myös muista tieteenaloista. Melanderin mukaan kriminalisointiteoriaa ei voi pitää yksinomaan oikeudellisena, vaan sillä on selkeä suhde myös esimerkiksi filosofiaan, moraaliteoriaan ja politiikan teoriaan.³⁷ Käytännön tasolla kriminalisointiteoria on läheisessä yhteydessä lainsäädäntötutkimukseen ja kriminaalipolitiikkaan,³⁸ jotka ovat tutkielmassani tärkeässä osassa. Rikosoikeusteoreettisena mallina kriminalisointiteoria on siinä mielessä erityinen, että se kohdistuu lain soveltamistason sijasta lain säätämisen tasolle. Tutkielman teoreettisena ja metodologisena viitekehyksenä kriminalisointiteoria kytkee alipalkkauksen yleistä kriminalisointia koskevan suosituksen muodostamisen rikosoikeusteorian tieteellisiin kriteereihin.

Melanderin mukaan rangaistusta koskevaa oikeudellista teorianmuodostusta on pidetty virheellisesti spekulatiivisena tai epätieteellisenä, koska siihen liittyvät väitelauseet on nähty lähinnä moraalisisina kannanottoina.³⁹ Melander puolustaa rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevia teorioita sillä perusteella, että ne väistämättä sisältävät yhteyksiä moraalija yhteiskuntafilosofisiin pohdintoihin, joita ei ole aina mahdollista koetella empiirisesti, kuten luonnontieteelliseen teoriaan perustuvissa tieteenteoreettisissa malleissa edellytetään.⁴⁰ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että empiirisesti todettavat tai esimerkiksi sosiologisesta tutkimuksesta johdettavat tosiasiat jäisivät rangaistusteoreettisessa mallissa vaille merkitystä; *moraaliteorian* kriteereihin kuuluu vaatimus teorian rationaalisuudesta, jolloin teorian ei tule perustua yksinomaan uskomuksiin vaan pikemminkin pystyä systematisoimaan erilaisia uskomuksia.⁴¹

Alipalkkaus ja siihen liittyvät lähi-ilmiöt ovat luonteeltaan sellaisia, joihin puuttuminen tehokkaalla tavalla edellyttää syvällistä ymmärrystä ilmiöiden syistä ja mekanismeista. Tiedämme, että monipuolisesta lainsäädännöstä ja sen intohimoisista kehittämishankkeista huolimatta alipalkkaus, työvoiman hyväksikäyttö ja sosiaalinen polkumyynti ovat maailmanlaajuisesti laajoja ongelmia, joiden ratkaiseminen koetaan vaikeaksi. Näiden ongelmien syistä on toisaalta olemassa empiiristä tutkimustietoa, joka on syytä ottaa lähtökohdaksi, kun muodostetaan alipalkkausta koskevaa *de lege ferenda* -suositusta.⁴² Tässä tutkielmassa

³⁷ Melander 2008, s. 170.

³⁸ Melander 2008, s. 171.

³⁹ Melander 2008, s. 165–167.

⁴⁰ Melander 2008, s. 166–167.

⁴¹ Melander 2008, s. 168–169. Moraaliteoriasta ks. Nussbaum 2000, s. 233–236.

⁴² Empiirisen tutkimuksen tarpeellisuudesta oikeustieteessä ks. esim. Nuotio 1993, s. 79 ja Melander 2008, s. 480.

mielenkiinto kohdistuu kysymykseen siitä, millaiset keinot alipalkkaukseen puuttumiseksi olisivat mahdollisimman *tehokkaita* ja *oikeutettuja*. Oikeutettavuuden vaatimus seuraa kriminalisointiteorian asettamista kriteereistä lainsäätäjän toimille. Tehokkuuden vaatimus on sellainen, joka on perustettava empiiriseen tietoon tosiasioista: mistä vaikeudet puuttua alipalkkaukseen oikein johtuvat, ja millaisia keinoja tarvitaan näiden ongelmien ratkaisemiseksi. Rikollisuusilmiön syitä ja siihen vaikuttavia tekijöitä tarkastellaan tutkielmassa myös kriminologisen tutkimustiedon pohjalta. Kriminalisointiteorian käyttöä metodologisena viitekehyksenä siis ohjaa sitoutuneisuus tutkittavan ilmiön tosiasialuonteeseen, mikä tukee moraaliteorialle asetettua rationaalisuuden vaatimusta.

Tutkielman toiseksi teoreettiseksi viitekehykseksi on valittu Access to Justice -teoria, jonka avulla edellä mainittuihin kysymyksiin tiedossa olevien ongelmien syntymekanismeista sekä tehokkaiden keinojen käyttämisestä pyritään vastaamaan. Suomenkielisessä tutkimuksessa on puhuttu esimerkiksi oikeuden saamisen tai saatavuuden taikka oikeuteen pääsyn käsitteestä,⁴³ joita tässäkin tutkielmassa käytetään. *Mauro Cappelletti* ja *Bryant Garth* määrittivät vuoden 1978 artikkelissaan, että Access to Justice -liikkeellä on ensisijaisesti kaksi päämäärää: järjestelmän yhdenvertainen käyttökelpoisuus sekä se, että järjestelmä johtaa tuloksiin, jotka ovat yksilöllisesti ja yhteisöllisesti oikeudenmukaisia.⁴⁴ Access to Justice -teorialla on läheinen yhteys oikeusrealistiseen tutkimustraditioon, joka suhtautuu kriittisesti perinteistä lainopillista oikeustiedettä ja sen formalismia kohtaan. Oikeusrealistisessa tutkimuksessa on korostettu eroa muodollisten (engl. law in books) ja tosiasiallisten (engl. law in action) oikeudellisten käytäntöjen välillä.⁴⁵ Oikeusrealistisen kritiikin mukaan formaalissa positiivisessa oikeudessa esimerkiksi yhdenvertainen oikeudenmukaisuus jää retoriikan tasolle, koska arkisessa elämässä tosiasialliset mahdollisuudet oikeuteen ja oikeudellisiin käytäntöihin jäävät vajavaisiksi.⁴⁶

Access to Justice -teorian mukaan muodollisen ja tosiasiallisen oikeuden välissä on kuilu, minkä vuoksi pelkästään muodollinen oikeus ei riitä suojaamaan niitä oikeushyviä, joita sen on tarkoitus toteuttaa. Sen lisäksi tarvitaan poliittisia, sosiologisia ja yhteiskunnallisia analyysejä täydentämään normatiivisen oikeuden keinovalikoimaa.⁴⁷ Ei siis riitä, että esimerkiksi alipalkkaus on lainsäädännöllä sanktioitu, vaan lisäksi edellytetään, että jokaisella on

⁴³ Esim. *Ervasti* 2011.

⁴⁴ *Cappelletti – Garth* 1978, s. 182. Suomeksi mukailen *Ervastia*; *Ervasti* 2011, s. 349.

⁴⁵ *Ervasti* 2011, s. 349, *Pound* 1910.

⁴⁶ *Rhode* 2004, s. 3.

⁴⁷ *Ervasti* 2011, s. 349.

tosiasiallinen mahdollisuus oikeuksiinsa ja niiden edistämiseen tarvittaessa oikeusteitse. Tätä tosiasiallista mahdollisuutta ei kuitenkaan voi saavuttaa sitoutumalla ainoastaan formaalin oikeuden kriteereihin, vaan tarvitaan myös yhteiskunnallisia käytäntöjä, jotka luovat edellytykset oikeuteen pääsyyllä. Tässä tutkielmassa on sitouduttu Access to Justice -teorian kautta oikeusrealistiseen tutkimusperinteeseen, jossa merkitystä annetaan sille, etteivät muodolliset oikeudelliset käytännöt välttämättä riitä yksin turvaamaan esimerkiksi alipalkattujen työntekijöiden oikeuksien toteutumista.

Alipalkkauksen aikaisemmassa tutkimuksessa on havaittu, että alipalkkaustapaukset tulevat harvakseltaan esimerkiksi poliisin tietoon ja vielä harvemmin ne johtavat tuomioon.⁴⁸ Havainto antaa aihetta tutkia ilmiötä myös oikeuden saatavuuden näkökulmasta. Tällöin tarkastellaan kysymystä siitä, ovatko alipalkkauksen kitkemisessä havaitut ongelmat johdettavissa puutteisiin rikoslainsäädännössä vai ennemminkin alipalkattujen työntekijöiden oikeuden puutteelliseen saatavuuteen.⁴⁹ Vastaus tähän kysymykseen ohjaa merkittävästi myös alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kriminalisointiteoreettista tarkastelua. Oikeuden saatavuutta koskeva tarkastelu ei kuitenkaan rajaudu vain olemassa oleviin rikostunnusmerkkeihin ja niiden toteutumiseen. On myös aiheellista analysoida sitä, mikä merkitys oikeuden saatavuudelle on sillä, että voimassaolevan oikeuden mukaan iso osa alipalkkaustapauksista hahmotetaan siviilioikeudellisiksi riita-asioiksi, joissa vastuu asian vireillepanosta ja esimerkiksi riski oikeudenkäyntikuluista on kantajalla eli tutkielman kontekstissa alipalkatulla työntekijällä itsellään.

Valitut teoreettiset ja metodologiset viitekehykset ohjaavat käytettäviä metodeja siten, että tutkielmassa sovelletaan rikosoikeusteoreettista ja kriminaalipoliittista metodologiaa. Tutkielma on ensinnäkin sidottu metodologisesti kriminalisointiperiaatteisiin, joiden avulla rakennetaan vastaus tutkimuskysymyksiin. Kriminaalipoliittinen metodologia näkyy tutkielmassa siten, että tutkielma on kantaaottava: kriminaalipoliittisella tutkimuksella on Lappi-Seppälän mukaan ”pyrkimys tai kyky osallistua ja vaikuttaa rikollisuutta ja sen kontrollointia koskevaan yhteiskunnalliseen päätöksentekoon, suunnitteluun, linjausten muotoiluun tai käytäntöihin.”⁵⁰ *Kimmo Nuotio* on hahmotellut yhteiskunnan rikosoikeuden käsitettä, jota luonnehtii rikosoikeuden ja sen sääntelykohteiden ymmärtäminen yhteiskunnallisina ilmiöinä sekä

⁴⁸ Esim. *Hautala* 2020, s. 29.

⁴⁹ Ks. esim. *Jokinen – Ollus* 2014, s. 99: Kirjoittajien mukaan yksi suurimmista ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttöön puuttumisen ongelmista on se, etteivät maahanmuuttajat ole tietoisia omista oikeuksistaan työntekijöinä. Tällaiseen tilanteeseen voi olla vaikea löytää ratkaisua ainakaan pelkästään uudesta kriminalisoinnista.

⁵⁰ *Lappi-Seppälä* 1997, s. 194.

empiirisen, esimerkiksi kriminologisen tiedon käyttäminen rikosoikeuden kehittämisessä.⁵¹ Yhteiskunnan rikosoikeus tarkoittaa myös kriittisen suhtautumisen omaksumista rikosoikeuteen ja kriminaalipoliittikkaan. Access to Justice -teorian käyttäminen mahdollistaa tällaisen empiirisen tosiasiatiedon perusteella muodostettavan kriittisen tarkastelun oikeuteen yhteiskunnallisena ilmiönä.⁵²

Access to Justice -teoria teoreettisena viitekehyksenä kytkee tutkielmaan myös yleisempiä oikeuspoliittisia ja oikeussosiologisia näkökohtia. On kuitenkin huomattava, että tämä tutkielma ei sisällä empiiristä oikeustutkimusta; sen sijaan aikaisempi aihetta koskeva empiirinen tutkimus toimii tutkielmassa osana lähdeaineistoa. Sen avulla pyritään muodostamaan perusteltu tieteellinen näkemys tutkimuskohteen luonteesta ja ratkaisuehdotus sitä koskeviin ongelmiin. Lähdeaineisto koostuu lisäksi oikeus- ja muusta tutkimuskirjallisuudesta, virallisaineistosta ja tarkoituksenmukaisiksi katsotuista oikeustapauksista. Lainopillista metodologia⁵³ käytetään tutkielmassa siltä osin kuin on tarpeen systematisoida tai tulkita voimassa olevaa alipalkkausta koskevaa lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä, erityisesti kappaleessa 2. Tutkielmassa hyödynnetään aikaisempaa lainopillista aihealueen tutkimusta, koska tutkielman oma analyttinen painotus on kriminaalipoliittisen suosituksen muodostamisessa.

Tutkielma rakentuu siten, että ensin tarkastellaan voimassa olevaa oikeustilaa ja siihen liittyviä tutkielman kannalta relevantteja ongelmia sekä aiempaa aiheen tutkimusta. Tutkielman keskeisin osuus muodostuu kappaleista 3 ja 4, joissa tarkastellaan alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin tarpeellisuutta ja sitä puoltavia näkökohtia sekä alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin oikeudellisia rajoituksia. Lopuksi kappaleessa 5 esitellään johtopäätökset siten, että ensin käsitellään ekskursioluonteisesti oikeuden saatavuuteen liittyviä loppupäätelmiä ja lopuksi de lege ferenda -suosituksia.

⁵¹ Nuotio 2013, s. 260–261.

⁵² Empiirisen tutkimuksen välttämättömyydestä sekä Access to Justice -teorian viitekehysessä että sen myötä tehtävissä oikeudellisissa muutoksissa ks. Sandefur 2009, s. xvi.

⁵³ Lainopin tutkimuskohde on voimassaoleva oikeus, ja lainopin tehtäväksi on perinteisesti katsottu oikeuden tulkinta ja systematisointi. Ks. Hirvonen 2011, s. 21–26.

2 VOIMASSAOLEVA OIKEUSTILA

2.1 Aluksi

Seuraavassa osiossa pyritään luomaan yleiskuvaus alipalkkausta koskevasta sääntelystä ja oikeuskäytännöstä voimassaolevassa oikeustilassa. Aluksi luodaan yleiskatsaus alipalkkausta koskevan sääntelyn kansainvälis- ja eurooppaoikeudellisesta taustaan, minkä jälkeen tarkastellaan sitä, millaisten rikosten tunnusmerkistön alipalkan maksaminen voi täyttää ja millä edellytyksillä. Tutkielman rajauksen vuoksi tässä ei ole tarkoitus tehdä syvällisempää lainopillista analyysia rikostunnusmerkistöjen rajanvedoista tai oikeuskäytännössä ilmenneistä keskeisistä kysymyksistä, vaan tutkielmassa hyödynnetään aikaisempaa tutkimusta, jossa tällaisia analyyseja on tehty. Lisäksi tutkielmaa varten on pyydetty hovioikeuksista jäljennökset muutamista sellaisista ratkaisuista, joiden on läpikäydyn lähdeaineiston perusteella tiedetty sisältävän merkityksellisiä oikeusohjeita tai voimassaolevaa oikeustilaa havainnollistavia ja selkeyttäviä esimerkkejä.

Aineistona hyödynnetään tässä ensinnäkin Verohallinnon Harmaan talouden selvitysyksikön oikeustapausanalyysia vuodelta 2020. Analyysissa pyrittiin selvittämään ulkomaalaisten alipalkkausta harmaan talouden ilmiönä. Lisäksi hyödynnetään *Minna Kimpimäen* vuoden 2021 artikkelin sisältämää katsausta oikeustapauksiin, jotka koskevat ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttöä ja alipalkkausta. Alipalkkausta ja sen lähi-ilmiöitä koskevaa oikeuskäytäntöä ja syyteharkintaa on käsitelty myös *Kristiina Koivukarin* et al. tutkimusryhmässä, jonka raportti julkaistiin keväällä 2022. Näiden pääasiallisten aineistojen tukena käytetään myös joitain muitakin lainopillisia selvityksiä alipalkkausta koskevasta sääntelystä, oikeuskäytännöstä ja viranomais selvittelystä.

2.2 Alipalkkausta koskevan sääntelyn kansainvälinen ja eurooppalainen tausta

Alipalkkausta koskeva kansainvälinen ja eurooppaoikeudellinen sääntely liittyy ensinnäkin ihmiskauppaan, jonka torjuminen on ollut Euroopan unionissa (EU) ja laajemminkin kansainvälisen oikeudellisen yhteistyön tärkeä kohde.⁵⁴ Ihmiskaupan kansainvälinen sääntely liittyy laajempaan kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaiseen työhön, joka alkoi vahvistua 1990- ja 2000-luvuilla Neuvostoliiton romahdettua ja rajat ylittävän rikollisuuden lisääntyttyä.⁵⁵ Suomen ihmiskauppasääntelyä on ohjannut nykyisenlaiseksi esimerkiksi vuonna 2000 laadittu Yhdistyneiden kansakuntien (YK) kansainvälisen järjestäytyneen

⁵⁴ *Melander* 2015, s. 430.

⁵⁵ *Roth* 2011, s. 79–80.

rikollisuuden vastainen yleissopimus, joka tunnetaan yleisemmin Palermon sopimuksena, sekä ennen kaikkea Palermon sopimuksen ihmiskauppaa koskeva lisäpöytäkirja.⁵⁶ Lisäpöytäkirjaa on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu siten, että se muodostaa lähinnä pohjan ihmiskaupan vastaiselle työlle ja ilmaisee tietyt vähimmäisvaatimukset ihmiskaupan vastaiselle oikeudelliselle puuttumiselle.⁵⁷ Lisäpöytäkirjan 3 artiklan a-kohta sisältää kuitenkin yleisesti sääntelyn pohjaksi hyväksytyyn ihmiskaupan määritelmän, jonka mukaan ihmiskauppa tarkoittaa ”hyväksikäyttötarkoituksessa tapahtuvaa henkilöiden värväystä, kuljetamista, siirtämistä, kätkemistä tai vastaanottamista voimankäytöllä uhkaamisen tai voimankäytön tai muun pakottamisen, sieppauksen, petoksen, harhaanjohtamisen, vallan väärinkäytön tai haavoittuvan aseman hyödyntämisen avulla, taikka toista henkilöä vallassaan pitävän henkilön suostumuksen saamiseksi annetun tai vastaanotetun maksun tai edun avulla.”

Toinen keskeinen Suomea oikeudellisesti sitova ihmiskauppaa koskeva kansainvälinen sopimus on Euroopan neuvoston yleissopimus ihmiskaupan vastaisesta toiminnasta, joka tuli Suomessa voimaan vuonna 2012.⁵⁸ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että Palermon sopimukseen ja sen lisäpöytäkirjaan verrattuna Euroopan neuvoston yleissopimus perustuu laajemmin ihmisoikeuksien turvaamiselle ja uhrilähtöisyydelle.⁵⁹ Lisäksi sen velvoittavuus on Palermon sopimuksen lisäpöytäkirjaa vahvempi. Näiden ohella myös ILO on antanut merkittävää kansainvälistä sääntelyä ihmisarvoisesta työstä.

Euroopan unionin tasolla ihmiskaupasta on annettu sääntelyä direktiiveillä, joista tärkeimmät ovat ns. EU:n ihmiskauppadirektiivi (2011/36/EU)⁶⁰ ja ns. EU:n uhridirektiivi (2012/29/EU). Direktiiveillä on pyritty ennen kaikkea täydentämään muuta kansainvälistä ja eurooppalaista ihmiskauppaa koskevaa sääntelyä. Kuitenkin erityisesti ihmiskauppadirektiivillä on myös laajennettu ihmiskauppaa koskevia määritelmiä ja täsmennetty sitä koskevaa sääntelyä.⁶¹ *Venla Roth* kritisoi ihmiskauppadirektiiviä edeltänyttä kansainvälistä ja EU-sääntelyä siitä, että sääntelyssä nähtiin ihmiskaupan uhreilla olevan lähinnä instrumentaalinen merkitys; uhreilta voitaisiin saada hyödyllistä tietoa rikostutkinta- ja

⁵⁶ Suomessa Palermon sopimus tuli voimaan vuonna 2004 ja sen lisäpöytäkirja vuonna 2006; TPa 20/2004 ja TPa 71/2006.

⁵⁷ *Konrad* 2008, s. 173.

⁵⁸ VNa 44/2012.

⁵⁹ *Roth* 2011, s. 115–116.

⁶⁰ Direktiivillä korvattiin aikaisempi (Euroopan unionin) neuvoston puitepäätös (2002/629/YOS), jonka tarkoituksena oli ennen kaikkea lähentää jäsenvaltioiden ihmiskauppaa koskevaa rikoslainsäädäntöä. Ks. *Roth* 2011, s. 171–172 ja *Tuunanen* 2018, s. 41.

⁶¹ *Tuunanen* 2018, s. 42–43.

syyteharkintaprosessien sujuvoittamiseksi.⁶² Rothin mukaan tällainen näkemys osoittaa ymmärtämättömyyttä ihmiskaupan luonteesta ja sen uhrien tilanteista, eikä aseta tavoitteeksi sitä, että uhrit saisivat tehokkaasti oikeutta.⁶³ Sen sijaan uudessa ihmiskauppadirektiivissä on otettu kantaa myös oikeuden saatavuuteen: direktiivin 18 artiklassa säädetään, että ihmiskaupan uhrien ”on voitava käyttää oikeuksiaan tehokkaasti”. Artiklassa todetaan, että oikeuksien tehokkaan käyttämisen turvaamiseksi jäsenvaltioiden tulisi tarjota ihmiskaupan uhreille sellaista apua ja tukea, joka ottaa huomioon esimerkiksi asianomaisen henkilön tilanteen ja kulttuuriyhteyden. Access to Justice -teorian näkökulmasta tätä muutosta eurooppalaisessa sääntelyssä voi pitää toivottuna.

Toisaalta EU-tason toimenpiteitä on oikeuskirjallisuudessa myös kritisoitu siitä, että vaikka eurooppalaisella tasolla ihmiskauppa on ymmärretty vakavaksi perus- ja ihmisoikeuksia loukkaavaksi rikokseksi, regulatiivinen kiinnostus on kohdistunut ennemmin rajavartioinnin tehostamiseen ja laittoman maahantulon torjumiseen kuin ihmiskaupan uhrien auttamiseen.⁶⁴ Ihmiskaupan ja sen lähirikosten uhreille tästä seuraa se riski, että ihmiskaupan vastaisen työn kontrolli kohdistuukin uhreihin: heidät saatetaan tunnistaa laittomiksi maahantulojiksi ennemmin kuin rajat ylittävän rikollisuuden uhreiksi.⁶⁵

EU-tasolla on annettu sääntelyä myös sosiaalisen polkumyynnin kitkemiseksi. 1990-luvulla EU:ssa todettiin, että palvelujen vapaa liikkuvuus uhkaa johtaa sosiaalisen polkumyyntiin sisämarkkinoilla, ellei palvelun tarjoajien kilpailua säännellä lainkaan.⁶⁶ Tämän takia säädettiin lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi (96/71/EY), jonka mukaan työsuhteen keskeisten ehtojen osalta sovelletaan ns. työskentelymaan periaatetta, eli esimerkiksi palkkauksen on vastattava työskentelymaan vähimmäisehtoja. Lisäksi työmarkkinoilla tapahtuvan syrjinnän estämiseksi on annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 492/2011 (2), jossa kielletään esimerkiksi jäsenvaltion kansalaisen asettaminen kansalaisuuden perusteella eri asemaan kotimaisiin työntekijöihin verrattuna. Syrjinnän kiellosta on

⁶² Roth 2011, s. 153, s. 188 ja s. 291.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Autio – Karjala 2012, s. 208 ja Roth 2011, s. 291–292. Laittoman maahantulon torjunnasta EU-oikeudessa Melander 2015, s. 440. Vastaavasta ilmiöstä Yhdysvalloissa, jossa ulkomaalaisia työntekijöitä kohdellaan pikemminkin potentiaalisina rikoksentehtäjinä kuin työvoiman hyväksikäytön uhreina, ks. Galemba 2021, s. 92.

⁶⁵ Konrad 2008, s. 162.

⁶⁶ Bruun – Von Koskull 2012, s. 157. Tämä voi siis tarkoittaa esimerkiksi sitä, että alemman palkkatason jäsenvaltioista tuleville työntekijöille maksettaisiin työskentelymaassa pienempää palkkaa kuin kotimaisille työntekijöille.

annettu lisäksi syrjintädirektiivi (2000/43/EY) ja työsyrijntädirektiivi (2000/78/EY), jotka ovat vaikuttaneet myös kansalliseen syrjinnän vastaiseen sääntelyyn.

2.3 Alipalkkauksen kansallinen sääntely

2.3.1 Kansalliset rikoslain keinot

Edellä johdantokappaleessa kuvatulla tavalla alipalkkaus on monimerkityksellinen oikeudellinen ilmiö. Alipalkkausta koskevan sääntelyn systematisoimiseksi voidaan esittää erilaisia luokitteluja. Karkeimmillaan voidaan erotella toisistaan ne alipalkkaustapaukset, jotka täyttävät jonkin rikoksen tunnusmerkistön ja ne, joita pidetään sopimusrikkomuksina, ja toisaalta myös rikostunnusmerkistöjen välillä voidaan löytää olennaisia eroavaisuuksia.

Jos alipalkan maksaminen ei täytä mitään jäljempänä tarkemmin kuvattavaa rikostunnusmerkistöä, alipalkkausta pidetään sopimusrikkomuksena, ja sitä koskevaa erimielisyyttä palkkariitana.⁶⁷ TSL 12:1:n nojalla työnantajalla on yleinen vahingonkorvausvelvollisuus silloin, kun työnantaja on tahallaan tai huolimattomuudesta rikkonut tai laiminlyönyt työsuhteesta tai TSL:stä johtuvia velvollisuuksiaan.

Alipalkkaus voi kuitenkin ylittää rikostunnusmerkistön täyttymiskynnyksen monella tavalla: oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa tyypillisimpiä rikostunnusmerkistöjä ovat olleet työsyrijntärikokset eli RL 47 luvun 3 §:n mukainen työsyrijntä sekä RL 47 luvun 3 a §:n mukainen kiskonnantapainen työsyrijntä. Työsyrijntässä on kyse siitä, että työnantaja tai tämän edustaja ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan esimerkiksi kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden tai sukupuolen perusteella. Työsyrijntä on erityisäänös suhteessa RL 11 luvun 11 §:n mukaiseen yleiseen syrjinnän kriminalisointiin.⁶⁸ Kysymyksessä on kiskonnantapainen työsyrijntä, jos ”työsyrijntässä asetetaan työnhakija tai työntekijä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työnhakijan tai työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä.”

Työsyrijntärikossäännökset perustuvat perustuslain (731/1999, PL) 6 §:ssä perusoikeutena turvattuun yhdenvertaisuuteen ja syrjinnän kieltoon, joista on Suomen oikeudessa annettu

⁶⁷ Ks. oikeusministeri Anna-Maja Henrikssonin vastaus alipalkkauksen kriminalisointia koskevaan kirjalliseen kysymykseen KK 77/2014: Henrikssonin argumentaatio perustuu käsitykselle, että muut kuin vakavat (jo kriminalisoidut) alipalkkaustapaukset ovat palkkariitoja, jotka on syytä myös käsitellä sellaisina ennemmin kuin kriminalisoida ne.

⁶⁸ *Lappi-Seppälä et al.* 2008, s. 1272.

vielä täsmällisempää sääntelyä useassa erityislaissa, kuten TSL:ssa ja yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014, YhdenvertL). Työsyrijntärikoksissa on aina läsnä tietynlainen vertailutilanne: työntekijä asetetaan epäedulliseen asemaan muihin verrattuna. Kiskonnantapaisessa työsyrijnässä syrjintävertailu on korotettua, koska siinä edellytetään huomattavan epäedulliseen asemaan asettamista syrjivällä perusteella.⁶⁹ Työsyrijntää koskevassa hallituksen esityksessä vuonna 1993 pohdittiin sitä, mistä tällainen vertailukohta on kussakin tapauksessa löydettävissä. Perustelujen mukaan voidaan tavallisesti lähteä siitä, että epäedulliseen asemaan asetettua työntekijää verrataan muihin saman työnantajan palveluksessa toimiviin työntekijöihin, mutta tätä ei voi pitää edellytyksenä: jos esimerkiksi työnantaja kohtelee kaikkia työntekijöitään lainvastaisesti, vertailukohta voi etsiä siitä, miten laillisesti toimivat työnantajat kohtelevat omia työntekijöitään.⁷⁰ Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että työsyrijntä kattaa hieman suppeammin syrjintätekoja kuin esimerkiksi YhdenvertL:n mukainen syrjintä, koska työsyrijntä on rangaistavaa vain tahallisesti; siten tunnusmerkistöä ei täyty pelkkä erilainen kohtelu, vaan rangaistavuuden edellytyksenä on joutuminen epäedulliseen asemaan syrjivällä perusteella.⁷¹

Kiskonnantapaista työsyrijntää on kuvattu tutkimuskirjallisuudessa työsyrijntän erityistilanteeksi, mistä on pidettävä kuitenkin erillään se, että kiskonnantapainen työsyrijntä olisi työsyrijntän törkeä tekemuoto.⁷² Kyse ei ole saman rikoksen törkeämmästä ja lievemmästä tekemuodosta vaan eri rikoksista. Kiskonnantapaisella työsyrijntällä on lisäksi erityissäännöksenä syrjäyttävä vaikutus suhteessa kiskontarikokseen, josta on säädetty RL 36 luvun 6 §:ssä.⁷³ Säännöksen mukaan kiskonnasta on tuomittava se, ”joka käyttämällä hyväksi toisen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä tai ajattelemattomuutta jonkin sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteydessä hankkii tai edustaa itselleen tai toiselle taloudellista etua, joka on selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen.” RL 36 luvun 7 §:ssä on säädetty kiskonnan törkeästä tekemuodosta, josta on kyse esimerkiksi, jos kiskonnassa tavoitellaan huomattavaa hyötyä tai rikoksenteijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa. Joissain tapauksissa kysymykseen voi tulla myös RL 36 luvun 1 §:n mukainen petos tai sen törkeä tekemuoto, mutta petosrikokset ovat jääneet oikeuskirjallisuudessa huomattavasti vähemmälle arvioinnille kuin muut tässä

⁶⁹ Lappi-Seppälä et al. 2008, s. 1278.

⁷⁰ HE 94/1993 vp, s. 171.

⁷¹ Vertainen – Koskinen 2008, s. 4.

⁷² Ihmiskauppatyöryhmän mietintö 2012, s. 26.

⁷³ HE 151/2003 vp, s. 16–17.

käsitellyt rikostunnusmerkistöt. Oikeuskäytännössä on kuitenkin joskus käsitelty ulkomalaisen työntekijän hyväksikäyttöä myös petosnimikkeellä, esimerkiksi Vantaan käräjäoikeudessa ja Helsingin hovioikeudessa.⁷⁴

Kiskonnantapaista työsyryntää koskeva säännös sisältää toissijaisuuslausekkeen, jonka mukaan säännöstä sovelletaan, jos teosta ei ole muualla laissa säädetty ankarampaa rangaistusta. Lain esitöiden mukaan säännös syrjäytyisi silloin, kun arvioitavaksi tulisi törkeä kiskonta.⁷⁵ Kiskontarikosten olennainen eroavaisuus syrjintärikoksista on se, että niiden tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä syrjintäasetelman olemassaoloa, mistä johtuu, että alipalkan maksaminen voi täyttää rikoksen tunnusmerkistön myös niissä tapauksissa, joissa ei ole kysymys syrjinnästä. Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia koskevan pohdinnan kannalta tällä seikalla on merkitystä, koska lain esitöiden perusteella selvänä voidaan pitää sitä, että lainsäätäjällä on tarkoittanut alipalkan maksamiseen voitavan puuttua rikoslain keinoin myös niissä vakavissa tapauksissa, joissa alipalkkauksen perusteena ei ole syrjintää.⁷⁶ Toisaalta kiskontarikostenkaan tunnusmerkistön täyttymiseen ei riitä pelkkä tahallinen alipalkan maksaminen, vaikka se olisi huomattavaakin: lisäedellytyksenä on alipalkatun työntekijän ahdinko, riippuvainen asema tai muu vastaava olosuhde, sekä tämän tilanteen hyväksikäyttö.

Vakavimmissa alipalkkaustapauksissa esiintyy useita muitakin työntekijöihin kohdistettuja oikeudenloukkauksia: pahimmillaan kysymys on RL 25 luvun 3 §:n mukaisesta ihmiskaupasta tai sen törkeästä tekemuodosta, josta on säädetty RL 25 luvun 3 a §:ssä.⁷⁷ Työperäinen ihmiskauppa on ollut viime vuosina laajalti oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena, mutta tämän tutkielman rajausten vuoksi sitä käsitellään tässä vain suppeasti. Ihmiskaupasta tuomitseminen edellyttää, että kaikki sen kolme elementtiä, keinot, tekotavat ja tarkoitus, voidaan näyttää toteen.⁷⁸ Sen täyttymiskynnys on huomattavasti korkeammalla kuin edellä käsiteltyjen rikostunnusmerkistöjen. Ihmiskaupparikos eroaa työsyryntärikoksista lisäksi

⁷⁴ Vantaan KO R 16/2931 – Helsingin HO R 17/1626. Syyttäjä oli vaatinut rangaistusta ensisijaisesti ihmiskaupasta ja toissijaisesti törkeästä petoksesta ja törkeästä kiskonnasta. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan törkeästä petoksesta, mutta hovioikeus vapautti vastaajan tuomitusta rangaistuksesta ja hylkäsi kaikki syytteet.

⁷⁵ HE 151/2003 vp, s. 17.

⁷⁶ Kiskontarikoksia ei jostain syystä ole huomioitu alipalkkauksen kriminaalipoliittisen arvioinnin yhteydessä samassa laajuudessa kuin syrjintärikoksia. Esimerkiksi Kalkela tulkitsi Koskista mukailleen, että alipalkkauksessa on kyse sopimusrikkomuksesta silloin, kun työnantaja maksaa alipalkkaa ilman syrjintäperustetta. *Kalkela* 2014, s. 49 ja *Koskinen*, Edilex 2014, viitattu 28.3.2022. Lisäksi Elinkeinoelämän keskusliitto (EK) esitti vuonna 2020, että ”kiskonta työelämässä” tulee kriminalisoida; EK 2020 [<https://ek.fi/ajankohtaista/tiedotteet/ek-esittaa-jareaa-puuttumista-tyontekijoiden-sortamiseen/>], viitattu 28.03.2022.

⁷⁷ Törkeästä ihmiskaupasta nostetut syytteet ovat toistaiseksi liittyneet enimmäkseen paritukseen tai muuhun seksuaaliseen hyväksikäyttöön; *Koivukari et al.* 2022, s. 182.

⁷⁸ *Ylinen et al.* 2020, s. 11.

siten, että se on vapauteen kohdistuva rikos, kun taas työsyrintärikokset ovat työrikoksia.⁷⁹ Kiskontarikokset taas sisältyvät petosta ja muuta epärehellisyyttä koskevaan RL 36 lukuun. Vakavissa alipalkkaustapauksissa sovellettavat rikostunnusmerkistöt ovat siten tietyllä tavalla kaukana toisistaan ja erilaisten täyttymiskynnysten takana, mitä tutkimuskirjallisuudessa on pidetty jossain määrin ongelmana. Tätä ulottuvuutta käsitellään tarkemmin seuraavassa kappaleessa.

2.3.2 Oikeuskäytännöstä

Työvoiman hyväksikäyttöä ja alipalkkausta koskevista oikeustapausanalyyseista ilmenee, että oikeuskäytäntö on ollut Suomessa jokseenkin vähäistä ja hajanaista. Lisäksi monet oikeustapaukset ovat tuoreita: esimerkiksi työperäisestä ihmiskaupasta on annettu Suomessa tuomioita vasta 2010-luvulta alkaen. Yleisemmin oikeudessa on käsitelty työsyrintäsyitteitä. Harmaan talouden selvitysyksikön oikeustapausanalyysissa pystyttiin erittelemään seurantajaksolla 2014–2017 muutamia nimenomaisesti alipalkkausta koskeneita työsyrintätapauksia. Analyysin johtopäätöksenä esitettiin, että hovioikeuksien ratkaisukäytännön perusteella ainakin ulkomaalaisten alipalkkaus vaikuttaisi olevan tosiasiallisesti kriminalisoitu Suomessa.⁸⁰ Johtopäätökseen päädyttiin siten, että työsyrintärikoksia koskevasta aineistosta erotettiin nimenomaisesti alipalkkausta koskevat oikeustapaukset, joista hovioikeuksiin edenneistä kahdestatoista tapauksesta yhdeksän johti langettavaan tuomioon.⁸¹ Mielenkiintoinen huomio oli, että hovioikeuksien antamissa langettavissa tuomioissa kaikki uhrin ja tekijät olivat ulkomaalaisia.⁸²

Oikeustapausanalyysin johtopäätöksiin on syytä suhtautua myös varauksellisesti. Ensinnäkin niiden perusteena olevien tapausten määrä oli hyvin vähäinen, ja lisäksi aineistoon sisältyi pelkästään tapauksia, jotka koskivat työsyrintää ja kiskonnantapaista työsyrintää. Voisi olla helpompaa perustella sellainen johtopäätös, että työsyrintästä ja kiskonnantapaisesta työsyrintästä nostetut syytteet johtavat herkästi langettavaan tuomioon silloin, kun kyseessä on ulkomaalaisen työntekijän alipalkkaus. Jotta tuomio voitaisiin langettaa, on rikosasiassa kuitenkin ensin ylityttävä syytekynnys, mitä ennen asiassa on suoritettava esitutkinta, minkä edellytyksenä on, että asia etenee lainkaan poliisin käsittelyyn.

⁷⁹ Ks. Jokinen – Ollus 2014, s. 12–13.

⁸⁰ Hautala et al. 2020, s. 26.

⁸¹ Hautala et al. 2020, s. 25–26.

⁸² Hautala et al. 2020, s. 25.

Kriminologian tutkimuksesta tiedetään, että virallinen rekisteritieto kuvaa rikollisuuden määrää sitä huonommin, mitä myöhäisemmästä rikosprosessin vaiheesta on kyse.⁸³ Tämä *Sellinin lakina* tunnettu sääntö koskee ensisijaisesti rikoskäyttäytymisen tutkimusta, mutta nähdäkseni sitä voi hyvin soveltaa myös käsillä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa langettavista tuomioista tehdään johtopäätöksiä siitä, onko jokin teko tosiasiallisesti kriminalisoitu vai ei.⁸⁴ Kun pohditaan alipalkkauksen kriminalisoinnin ja rangaistavuuden oikeustilaa Suomessa, olisikin perusteltua analysoida myös niitä tapauksia, jotka eivät ylitä syytekynnystä, päädy syyteharkintaan tai esitutkintaan tai tule koskaan viranomaisten tietoon.

Esimerkin polemiikka herättäneestä alipalkkaustapauksesta, jossa syytekynnys ei ylittynyt, antaa valtakunnansyyttäjän muutosharkintapäätös Olkiluodon ydinvoimalatyömaan tapauksessa⁸⁵ (jäljempänä Olkiluoto-tapaus). Tapauksessa Suomessa toimiva puolalainen alihankkija oli maksanut puolalaisille lähetetyille työntekijöille alalla sovellettavan työehtosopimuksen alittavaa palkkaa siitä huolimatta, että työsuojeluviranomainen oli saattanut työnantajan tietoon sovellettavan palkkausjärjestelmän, ja tätä alipalkan maksamista voitiin pitää tahallisuutena. Kihlakunnansyyttäjä oli päättänyt syytteen nostamatta jättämisestä vedoten esimerkiksi professori *Seppo Koskisen* asiantuntijalausuntoon, jonka mukaan sitä, että ulkomaalainen työnantaja maksaa kaikille ulkomaalaisille työntekijöilleen alipalkkaa, ei sellaisenaan voida pitää kiellettynä työsyryntänä vaan sopimusrikkomuksena. Lausunnon mukaan alipalkan maksamisesta ei tekisi rikosta tapauksessa edes se, että ulkomaalaiset työntekijät olisivat tietämättömiä työntekijän asemasta ja oikeuksista tai työnantajan velvollisuuksista Suomessa. Lausunnon perusteella kihlakunnansyyttäjä oli todennut, että ”liian pienen palkan ja syrjäntäperusteen välisen yhteyden osoittaminen ulkomaalaista työnantajaa ja lähetettyjä työntekijöitä koskevassa asiassa on yleisesti ottaen ongelmallista.”⁸⁶ Valtakunnansyyttäjän päätöksellä kihlakunnansyyttäjän päätös jäi voimaan.

Olkiluoto-tapauksessa annettua päätöstä on sittemmin kritisoitu, ja se oli esimerkiksi alipalkkauksen yleistä kriminalisointia esittävien vuosien 2016 ja 2020 lakialoitteiden yhtenä perusteluna siitä, että voimassaoleva lainsäädäntö jättää alipalkkaukselle edelleen tilaa.⁸⁷ Päätöksen perusteluja voi kuitenkin arvostella toisestakin näkökulmasta: väite, että alipalkan

⁸³ *Sellin* 1931–1932 ja *Kivivuori* et al. 2021, s. 73.

⁸⁴ On syytä huomata, että tässä yhteydessä kriminalisoinnin ja rangaistavuuden käsitteet jossain määrin sekoittuvat: kriminalisoinnit ilmenevät laista, mutta rangaistavuus määrittyy myös oikeuskäytännön luomien tulkintatasäntöjen myötä.

⁸⁵ Valtakunnansyyttäjän päätös muutosharkintapyyntöön 25.2.2014.

⁸⁶ Valtakunnansyyttäjän päätös muutosharkintapyyntöön 25.2.2014, s. 4.

⁸⁷ LA 83/2016 vp ja LA 6/2020 vp.

maksaminen tasapuolisesti kaikille työntekijöille ei olisi kiellettyä työsyrrjintää, vaikuttaa olevan ristiriidassa sen kanssa, että syrjintärikoksia koskevassa hallituksen esityksessä on nimenomaan todettu, ettei syrjintävertailuasetelmaa ole välttämätöntä löytää saman työpaikan sisältä. Sen sijaan vertailukohtaa voi etsiä siitä, miten laillisesti toimivat työnantajat kohtelevat työntekijöitään.⁸⁸ Kihlakunnansyyttäjän asiassa tekemä ratkaisu on ajallisesti lähellä Harmaan talouden selvitysyksikön tekemän oikeustapausanalyysin seuranta-aikaa.⁸⁹ Alipalkkauksen rangaistavuutta koskevaa oikeuskäytäntöä ei siten voi pitää aivan yhtenäisenä ja selkeänä edes siltä osin, kuin kysymys on vain työsyrrjintää ja kiskonnantapaista työsyrrjintää koskevien tunnusmerkistöjen soveltamisesta.

Muussa työvoiman hyväksikäyttöä ja alipalkkausta koskevassa oikeuskäytäntötutkimuksessa on havaittu, että ihmiskaupparikosta on vaikea erotella muusta työvoiman hyväksikäyttöririkollisuudesta. Esimerkiksi Kimpimäki toteaa artikkelissaan, että kyse vaikuttaisi olevan pitkälti aste-eroista; tuomioistuimissa on punnittu riippuvuussuhteen laatua ja työskentelyolosuhteita kokonaisuutena.⁹⁰ Yksinomaan alipalkkausta koskevasta oikeuskäytännöstä Kimpimäki nostaa esille huomion, että vaikka alipalkkaus olisi huomattavaa tai palkka olisi pidätetty kokonaan, kyseessä ei ole ihmiskauppa, jos työntekijällä on ollut *todellinen mahdollisuus lopettaa työskentely*. Näissä tapauksissa on annettu tuomioita kiskonnantapaisesta työsyrrjinnästä tai törkeästä kiskonnasta silloin, kun on näytetty toteen, että alipalkkaus tai palkan pidättäminen on ollut mahdollista työntekijän taloudellisen ahdingon tai riippuvaisen aseman takia.⁹¹

Esimerkiksi Turun hovioikeuden vietnamilaisia ravintolatyöntekijöitä koskevassa ratkaisussa punnittiin nimenomaan sitä, oliko kysymyksessä pakkotyö. Asianomistajien tilanteita yhdisti se, että he olivat riippuvaisessa suhteessa työnantajaan, heillä oli työnantajalle velkaa ja he olivat tietämättömiä työntekijöiden oikeuksista Suomessa. Vastaajat tuomittiin ihmiskaupasta kuitenkin vain siltä osin, kuin esimerkiksi asianomistajien liikkumisvapautta ja vapaa-aikaa oli tuntuvasti rajoitettu. Niissä tapauksissa, joissa asianomistajien liikkumisvapautta ja vapaa-aikaa ei ollut rajoitettu, ja heidän työpäivänsä olivat pituudeltaan kohtuullisia, ei todettu olevan kyse ihmiskauppaa merkitsevästä pakkotyöstä vaan

⁸⁸ HE 94/1993 vp, s. 171. Tämä on myös todettu oikeuskäytännössä, esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisussa R 13/1070.

⁸⁹ Kihlakunnansyyttäjän syyttämättäjättämispäätös tehtiin 9.12.2013, ja valtakunnansyyttäjän päätös muutosharkintapyyntöön joitakin kuukausia sen jälkeen. Harmaan talouden selvitysyksikön analyysi koski tapauksia vuosilta 2014–2017.

⁹⁰ Kimpimäki 2021, s. 797.

⁹¹ Kimpimäki 2021, s. 798.

kiskonnantapaisesta työsyrynnästä.⁹² Koivukarin et al. analysoimasta oikeus- ja viranomaisaineistosta kävi ilmi, että asianomistajan näennäinen suostumus, vapaaehtoisuus tai ”oma intressi” asiassa poisti ihmiskauppatapauksista tunnusmerkistön mukaisuuden, mitä tutkijat pitivät ongelmana, koska heidän mukaansa uhrin motiivi suostua hyväksikäyttöön ennemminkin viittaa hyväksikäyttöalttiuteen.⁹³

Havaintoa ihmiskaupparikoksen ja syrjintä- ja kiskontarikosten välisen rajanvedon tietynlaisesta epämääräisyydestä voi pitää huolestuttavana, koska edellä kappaleessa 2.3 esitetyllä tavalla ihmiskaupparikos eroaa muista mahdollisesti sovellettavista rikostunnusmerkistöistä siten, että se on vapautteen kohdistuva rikos, jonka rangaistusasteikko on selvästi ankarampi kuin esimerkiksi työrikosten. Rikostunnusmerkistöt ovat siten melko kaukana toisistaan, mutta oikeuskäytännön perusteella niiden soveltaminen ei aivan noudata tätä jakoa. *Riikka Mattila* esittää työvoiman hyväksikäytön syyteharkintaa koskevassa pro gradu -tutkielmissaan, että kun ihmiskaupan tunnusmerkistön täytyminen on epäselvää, syyte ikään kuin liivenee ihmiskaupan kaltaiseksi rikokseksi, kuten kiskonnantapaiseksi työsyrynnäksi.⁹⁴ Oikeudellisesti vaikeimmaksi asiaksi syyteharkinnassa vaikuttaisi muodostuvan pakkotyön määritelmä ja sen todistelu,⁹⁵ kuten myös Kimpimäen analysoimasta aineistosta voidaan havaita: tosiasiallinen mahdollisuus lopettaa työskentely asettuu rajanvetokriteeriksi ihmiskaupparikoksen ja sen kaltaisten rikosten välille, vaikka tapaukset lähenisivät muuten vakaavuudeltaan toisiaan.

Myös kiskonnantapaisen työsyrynnän ja törkeän kiskonnin välinen ero näyttäisi oikeuskäytännössä muodostuneen pieneksi. Esimerkiksi laajassa turvapaikanhakijoita koskeneessa Turun hovioikeuden ratkaisussa vastaajille luettiin syyksi kiskontaa, kiskonnantapaista työsyryntää ja työsyryntää. Törkeästä kiskonnasta katsottiin olleen kyse silloin, kun alipalkkauksesta saatu hyöty ja sillä aiheutettu vahinko olivat erityisen suuria, ja muissa tapauksissa tuomittiin kiskonnantapaisesta työsyrynnästä tai työsyrynnästä.⁹⁶ Tapaukset olivat keskenään muutoin varsin samankaltaisia. Ratkaisua artikkelissaan analysoinut Kimpimäki

⁹² Turun HO R 12/1529. Pirkanmaan käräjäoikeus oli 29.6.2012 (R 12/2271) tulkinut tapauksia toisin ja tuominut vastaajat myös näiltä osin ihmiskaupasta. Kuitenkin Kimpimäki kiittää hovioikeuden ratkaisua siitä, että siinä on huomioitu ”hienovaraisempia vallankäytön muotoja” – nämä tarkoittavat psykologista vallankäyttöä ja asianomistajien tosiasiallisia mahdollisuuksia lopettaa työnteke. *Kimpimäki* 2021, s. 796.

⁹³ *Koivukari et al.* 2022, s. 307.

⁹⁴ *Mattila* 2015, s. 41. Vaihtoehtoisesti tässä tilanteessa tulisi luonnollisesti kyseeseen syyttämättäjättämispäätös.

⁹⁵ *Mattila* 2015, s. 73.

⁹⁶ Turun HO R 13/1070.

kuitenkin huomauttaa, että törkeän kiskonnan ja kiskonnantapaisen työsyrynnän välisistä eroista on vaikea tehdä johtopäätöksiä, koska tapauksia on ollut niin vähän.⁹⁷

Oikeuskäytännön ja sitä koskevan aikaisemman tutkimuksen perusteella vaikuttaa siltä, että ainakin vakavimmat virallisen järjestelmän tietoon tulleet alipalkkaustapaukset johtavat useimmiten syytteen ja syytteet johtavat monesti langettavaan tuomioon. Syrjintäperusteen osoittamisen lisäksi epäselvyyttä liittyy kuitenkin jossain määrin ihmiskaupparikoksen ja muiden rikostunnusmerkistöjen rajanvetoon, koska vakavuudeltaan toisiaan melko paljon lähenevät tapaukset saattavat tulla syytetyiksi ja tuomituiksi eri tunnusmerkistöillä. Työvoiman hyväksikäytön uhrien näkökulmasta sovellettava tunnusmerkistö ei ole merkityksetön, koska käytännössä ihmiskaupan uhrien erityissuojelu on monin paikoin sidottu nimenomaan ihmiskaupan tunnusmerkistön täyttymiseen ja siitä käynnistettyyn rikosprosessiin.⁹⁸

2.3.3 Siviilioikeudelliset keinot ja rajanveto rikosoikeudellisiin keinoihin

Tutkimusongelman kannalta voimassaolevaan oikeustilaan liittyvä tärkein rajanvetokysymys koskee sitä, milloin sopimusoikeudellinen palkkariita muuttuu työ-, petos- tai vapausrikokseksi. Edellä käsitellystä katsauksesta soveltuviin rikostunnusmerkistöihin ja niitä koskevaan oikeuskäytäntöön voidaan päätellä, että jotta alipalkkaus tulisi rikosoikeudellisesti rangaistavaksi, edellytetään teolta aina jotain muutakin kuin pelkkä liian pienen palkan maksaminen, vaikka alipalkkaus olisi huomattavaakin.⁹⁹ Ilman ihmiskauppasäännöksen edellyttämiä tekotapoja, keinoja ja tarkoitusta kyse ei voi olla ihmiskaupasta, eikä kyseessä voi olla syrjintä, jos liian pientä palkkaa maksetaan ilman syrjintäperustetta. Toisaalta myöskään kiskonnasta ei voi tuomita rangaistusta, jos tapauksessa ei ole käytetty hyväksi työntekijän ahdinkoa tai riippuvaista asemaa. Myöskään petoksen tunnusmerkistö ei täyty pelkällä alipalkkauksella. Oikeuskirjallisuudessa on petosrikollisuuden yhteydessä korostettu erehdyttämisen tai erehdyksen hyväksikäyttämisen merkitystä: rangaistavuuden edellytyksenä on kausaliiteetti erehdyttämisen ja erehdyttämällä tai erehdystä hyväksikäyttämällä saatavan hyödyn välillä.¹⁰⁰

Jo ultima ratio -periaatteesta, jota käsitellään tarkemmin kappaleessa 4.4, seuraa, että rikosoikeuden käyttöön tulee suhtautua pidättyväisesti, ja että sen tulisi olla aivan viimesijainen

⁹⁷ Kimpimäki 2021, s. 802.

⁹⁸ Esim. Koskenoja et al. 2018, s. 28, s. 82 ja s. 119.

⁹⁹ Ks. esim. Koskinen, Edilex 2014: Mitä suurempi työehtosopimuksen alitus on, sitä vakavampi sopimusrikkomus on kyseessä – mutta suurikaan työehtosopimuksen alittaminen ei sellaisenaan merkitse rikosta.

¹⁰⁰ Frände 2005, s. 75.

keino yhteiskunnallisiin epäkohtiin puuttumisessa. Muutenkin modernissa rikosoikeudessamme vallitsee ajatus, että rikosoikeuden käyttämistä tulisi enemmän vähentää kuin lisätä, ja sille vaihtoehtoisia keinoja aktiivisesti etsiä ja kokeilla.¹⁰¹ Tällaisia keinoja ovat esimerkiksi erilaiset vaihtoehtoiset riidanratkaisumenetelmät, joita Suomessakin verrattain paljon käytetään.¹⁰² Tätä kehitystä voi rationaalisuutta ja humaaniutta korostavasta rikosoikeudellisesta ajattelusta¹⁰³ käsin pitää toivottavana, mutta sitä on myös kritisoitu siitä näkökulmasta, minkälaiset yhteiskunnalliset epäkohdat – tai minkälaisiin ihmisryhmiin kohdistuvat epäkohdat – luokitellaan rikosoikeudellisen puuttumisen ulkopuolelle. Tätä kritiikkiä on esitetty erityisesti feministisestä näkökulmasta, josta käsin on katsottu, että esimerkiksi naisiin kohdistuvaan väkivaltaan ei puututa julkisen vallan keinoin yhtä vakavasti kuin muuhun väkivaltaan.¹⁰⁴ Tätä kritiikkiä voidaan mielestäni perustellusti kohdistaa myös alipalkkauksen kriminalisoinnista käytävään keskusteluun: miksi rikosoikeudellisen puuttumisen ulkopuolelle pitäisi sulkea juuri työntekijöille kuuluvan palkan oikeudenvastainen pidättäminen, kun kaikenlainen muu varastaminen on oikeudessamme rikosoikeudellisesti rangaistavaa?

Alipalkkausta tai ”palkkavarkautta” Yhdysvalloissa tutkinut *Rebecca B. Galemba* katsoo, että rajanveto rikosoikeudellisesti rangaistavan alipalkkauksen ja lainvastaisen tai haitallisen, mutta ei rikosoikeudellisesti rangaistavan alipalkkauksen välillä on johtanut erityisesti ulkomaalaisten työntekijöiden kannalta suuriin ongelmiin. Myös Galemba näkee, että työvoiman hyväksikäytön monet muodot muodostavat jatkumon, jolle myös alipalkkaus kuuluu, ja vaikka alipalkkaus ei täyttäisi mitään rikostunnusmerkistöä, se loukkaa työntekijöiden oikeuksia ja monesti lähenee hyväksikäyttöä.¹⁰⁵ Alipalkkatut työntekijät ovat kuitenkin ryhtyneet työhönsä yleensä vapaaehtoisesti ja myös lopettaneet työskentelyn vapaaehtoisesti, kun palkanmaksun ongelmat ovat ilmenneet, joten heidän mahdollisuutensa vedota hyväksikäyttöön oikeudellisesti tehokkaalla tavalla ovat hyvin heikot.¹⁰⁶

Tällaiset työvoiman lievemmat hyväksikäytön muodot, joita Davies kuvaa rutiininomaisiksi, ansaitsisivat kuitenkin tulla perusteellisesti selvitettyiksi siinä missä vakavammatkin hyväksikäyttötapaukset – jotka muodostavat todennäköisesti vain jäävuoren huipun kaikesta työvoiman arkipäiväisestäkin hyväksikäytöstä.¹⁰⁷ Herääkin kysymys, missä määrin niin

¹⁰¹ Ks. tarkemmin kappaleet 4.1–4.5.

¹⁰² Ks. esim. *Ervasti* 2000, s. 1237.

¹⁰³ Ks. *Lahti* 2016, s. 10–11.

¹⁰⁴ Feministisestä rikosoikeuskeskustelusta esim. *McGlynn* 2011, s. 829 ja *Curtis-Fawley – Daly* 2005, s. 623.

¹⁰⁵ *Galemba* 2021, s. 94.

¹⁰⁶ *Galemba* 2021, s. 94.

¹⁰⁷ *Davies* 2019, s. 307.

sanotusti pelkkää alipalkkausta voi pitää jonain muuna ilmiönä kuin heikomman sopimusosapuolen harhaanjohtamisena taloudellisen hyödyn saamiseksi, ja milloin tällaista toimintaa ei ole pidettävä hyväksikäyttönä. Tästä näkökulmasta rajanveto rikosoikeudellisesti rangaistavien alipalkkauksen muotojen ja ainoastaan sopimusrikkomuksena kohdeltavan alipalkkauksen välillä näyttäytyy hieman keinotekoisena.

Voidaan ajatella, että sellaiset alipalkkaustapaukset, joissa esimerkiksi järjestäytymättömälle ja oikeuksistaan tietämättömälle työntekijälle maksetaan liian pientä palkkaa kuitenkin siten, että työntekijällä on mahdollisuus lopettaa työskentely, alipalkkaus ei perustu syrjäntäperusteeseen eikä työntekijän katsota olevan ahdingossa tai riippuvuussuhteessa, kuitenkin katsotaan voimassaolevassa oikeustilassa sopimusrikkomuksiksi, jotka käsitellään riita-asioina. Tällaisesta tapauksesta voidaan ajatella olleen kyse edellä käsitellyssä Olkiluoto-tapauksessa, joskin nähdäkseni voidaan perustellusti myös kritisoida näkemystä, ettei kyseessä ollut syrjintä, koska alipalkkaa maksettiin kaikille työntekijöille. Tapaukset eivät kuitenkaan rajaudu vain järjestäytymättömiin ja työntekijän oikeuksista sekä työnantajan velvollisuuksista tietämättömiin ulkomaalaisiin työntekijöihin: esimerkiksi HEUNIn tutkimuksissa on käynyt ilmi, että alipalkkaa maksetaan myös suomalaisille työntekijöille.¹⁰⁸

Alipalkatun työntekijän mahdollisuuksista saada korvausta tai hyvitystä sopimusrikkomuksesta on säädetty useassa eri laissa. Jo edellä mainitulla tavalla työnantajaa koskee TSL 12:1:n mukainen yleinen vahingonkorvausvelvollisuus työsuhteesta tai TSL:stä johtuvien velvoitteiden tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta. Lisäksi TSL 10 luku sisältää säännöksiä työsopimuksen kohtuuttomista ehdoista, ja TSL 10:2:n nojalla työsopimuksen kohtuutonta ehtoa voidaan sovitella, tai se voidaan jättää ottamatta huomioon. Tällainen kohtuuton ehto voi koskea myös palkkausta. TEhtol:n 7 §:ssä on lisäksi säädetty mahdollisuudesta määrätä hyvityssakkoa työnantajalle, joka tietoisesti rikkoo sitovan työehtosopimuksen määräystä tai jonka perustellusti olisi pitänyt tietää rikkovansa sitä.

Syrjintätilanteissa alipalkatun työntekijän on mahdollista saada hyvitystä YhdenvertL:n tai naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain (609/1986, Tasa-arvoL) nojalla. YhdenvertL:n 5 luvun 23 §:n mukaan syrjinnän kohteeksi joutuneella on oikeus saada hyvitys muun

¹⁰⁸ Esim. *Jokinen – Ollus* 2014, s. 39 ja s. 81, alaviite 48. Esimerkiksi nuorten kesätyöntekijöiden palkkaukseen ja työsuhteen ehtojen noudattamiseen on todettu liittyvän ongelmia. Ks. esim. Yle Uutiset 14.7.2017: Nuori kesätyössä puhelinmyyjänä: kolmesta viikosta käteen 150 euroa, takuupalkka jäi saamatta [<https://yle.fi/uutiset/3-9718709>], viitattu 15.2.2022. Työvoiman hyväksikäytön tutkimus on kuitenkin keskittynyt ennen muuta ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttöön, koska se on yleisempää ja monesti myös vakavampaa.

muassa siltä työnantajalta, joka on YhdenvertL:n vastaisesti syrjinyt häntä. Hyvityksen on tarkoitus toteuttaa YhdenvertL:n 3 luvun 8 §:n mukaista syrjinnän kieltoa. 8 §:ssä on lueteltu ei-tyhjentävästi kiellettyjä syrjintäperusteita ja se sisältää lisäksi kiellon syrjinnästä ”muun henkilöön liittyvän syyn perusteella”. Hyvitystä voi saada syrjinnästä, joka perustuu mihin tahansa 8 §:n mukaiseen syrjintäperusteeseen.¹⁰⁹ Tasa-arvoL:n 11 §:n nojalla hyvityksen maksamiseen on velvollinen se, joka on rikkonut Tasa-arvoL:n 8 tai 8 a-8 e §:ssä tarkoitettua syrjinnän kieltoa. Tasa-arvoL:ssa on säädetty sukupuolten välisestä tasa-arvosta sekä sukupuoleen ja esimerkiksi raskauteen tai muun sukupuoleen liittyvään syyhyn perustuvan syrjinnän kiellosta. Sukupuoleen perustuva syrjintä ei ole tämän tutkielman tarkastelun kohteena, koska sitä voi pitää tietynlaisena syrjinnän erityistapauksena, josta on myös annettu paljon erityissääntelyä paitsi kansallisella myös EU-tasolla.¹¹⁰ Kuitenkin esimerkiksi työsyrintärikossäännöstä sovelletaan myös sukupuolisyryjinnän vakavissa tapauksissa.¹¹¹ Jos kyse on moniperusteisesta syrjinnästä, jossa syrjinnän perusteena on sekä sukupuoli että yksi tai useampi YhdenvertL:ssä kielletyistä syrjintäperusteista, hyvitystä voidaan vaatia sekä YhdenvertL:n että Tasa-arvoL:n nojalla.¹¹²

Alipalkkausta koskevat sopimusrikkomukset ovat suhteellisen yleisiä erimielisyyden aiheita työpaikoilla. Esimerkiksi Palvelualojen ammattiliiton (PAM) avoimna olevien erimielisyystapausten listauksesta helmikuussa 2022 ilmenee, että niistä 263 käsiteltävänä olevista erimielisyysistä, joiden aihe on ilmoitettu listaan, noin 122 koskee palkkaerimielisyyttä.¹¹³ Tapauskuvauksista käy ilmi, että palkkaerimielisyydet koskevat monesti erilaisten lisien maksamista tai sairaus- tai loma-ajan palkan suuruutta, mutta joukossa on myös tapauksia, joissa työnantaja ei ole maksanut työehtosopimuksen mukaista palkkaa tai palkkaa ollenkaan joltakin ajanjaksolta. Listaus toimii tässä havainnollistavana esimerkkinä siitä, miten suuren osan työsuheriidoista palkkaukseen liittyvät erimielisyydet muodostavat, ja miten erilaisia ne voivat keskenään olla.

¹⁰⁹ Anttila – Ojanen 2019, s. 327.

¹¹⁰ Ks. Anttila 2013, s. 230–242. Sukupuolten tasa-arvoa voidaan pitää EU-oikeuden yleisenä oikeusperiaatteena, minkä lisäksi sen toteutumiseksi on annettu runsaasti sekundääristä sääntelyä.

¹¹¹ Anttila 2013, s. 347.

¹¹² Anttila – Ojanen 2019, s. 337.

¹¹³ PAM: Erimielisyystapaukset. [<https://www.pam.fi/tyo/erimielisyystapaukset.html?eri-tila=205>], viitattu 15.2.2022. Palkkariitoja koskevasta lukumäärästä ei ole täyttä varmuutta, koska kaikkien erimielisyyksien syytä ei ole merkitty tapauslistaan, ja toisaalta erimielisyyksiä ei ole merkitty listaan yhteneväisellä tavalla, vaan eri käsitteitä, kuten ”alipalkka”, ”palkkasaatava”, ”työnantaja ei ole maksanut TES:n mukaista palkkaa”, käyttämällä. Ks. myös Surakka, Edilex 2014: PAMin mukaan palkkasaatavat ovat palvelualoilla yleisin erimielisyyden aihe.

Ammattiliitto onkin monelle alipalkatulle työntekijälle ensisijainen avuntarjoaja niissä tapauksissa, joissa ei ole kysymys rikoksesta tai joissa epäily rikoksesta ei ole vielä päätynt viranomaisten tietoon. Järjestäytymättömät työntekijät eivät lähtökohtaisesti saa apua ammattiliitoilta, joten sopimusrikkomuksen vieminen eteenpäin riita-asiana on riskeineen heidän omalla vastuullaan. Oikeuden saatavuuden näkökulmasta voidaan katsoa, että alipalkkasasian oma-aloitteinen ajaminen riitaprosessissa ei ole edullinen eikä helppo keino alipalkatulle työntekijälle. Ongelmaksi muodostuvat ensinnäkin oikeuden saannin taloudelliset esteet eli se, että oikeudenkäynti on hyvin kallis ja raskas prosessi,¹¹⁴ johon alipalkatulla työntekijällä ei useinkaan ole varaa. Lisäksi erityisesti ulkomaalaiset alipalkatut työntekijät ovat monesti tietämättömiä omista mahdollisuuksistaan saada oikeutta.¹¹⁵ Toisaalta on huomioitava myös oikeuden saannin organisatoriset esteet, joilla Cappelletti viittaa siihen, että jotkut oikeudet – kuten työntekijöiden oikeus saada lain ja työehtosopimuksen mukaista palkkaa – ovat luonteeltaan *kollektiivisia*, jolloin yksittäisen työntekijän omassa asiassaan nostama siviilioikeudellinen kanne ei riitä näiden oikeuksien tehokkaaseen puolustamiseen.¹¹⁶

2.3.4 Työsuojeluviranomaisen toimivalta

Työsuojeluviranomaisen mahdollisuudet puuttua alipalkkaukseen nousevat monesti esille, kun pohditaan uusia keinoja alipalkkauksen estämiseksi. Työsuojelun valvonnasta vastaavat aluehallintovirastot aluehallintovirastoista annetun lain (896/2009) 4 §:n nojalla. Työsuojelun valvontaa toteutetaan esimerkiksi työpaikkatarkastuksilla, jotka perustuvat työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta annetun lain (44/2006, TsValvL) 2 luvun 3 §:ään ja 4 §:ään. Esimerkiksi aluehallintovirastojen ulkomaalaistarkastajat suorittavat yrityksissä ja työmailla kenttätarkastuksia, joiden tarkoituksena on selvittää työntekijäoikeuksia ja työsuhteen ehtoja. Jos tarkastuksissa havaitaan epäkohtia, työnantajalle on mahdollista antaa toimintaohje tai, jos havaittu säännösten vastaisesta olosuhteesta johtuva haitta tai vaara on vähäistä suurempi, TsValvL:n 3 luvun 13 §:n nojalla voidaan antaa kehoitus. Jos työnantaja ei määräajassa noudata annettua kehoitusta, voi työsuojeluviranomainen sakon

¹¹⁴ Cappelletti 1993, s. 283.

¹¹⁵ Jokinen – Ollus 2014, s. 99.

¹¹⁶ Cappelletti 1993, s. 284. Cappellettin mukaan esimerkiksi erilaiset ryhmäkante- ja asiamiesjärjestelmät ovat tehokkaita organisatoristen esteiden ylittämässä, koska ne mahdollistavat kokonaisen kollektiivisen oikeudentarpeen tyydyttämisen sen sijaan, että oikeudessa käsiteltäisiin vain laajan ongelman yksittäisiä esiintulleita huippuja. Asiamiesjärjestelmästä Access to Justice -liikkeen kannalta ks. myös. *Letto-Vanamo* 2017, s. 237. Suomessakin on keskusteltu alipalkkausongelman ratkaisemisesta antamalla ammattiliitoille ryhmäkanteoikeus, mitä käsitellään tarkemmin jäljempänä.

uhalla velvoittaa työnantajaa korjaamaan tai poistamaan säännösten vastaisen olotilan. Lisäksi työsuojeluviranomaisille on säädetty TsValvL 8 luvun 50 §:ssä ilmoitusvelvollisuudesta poliisille, jos valvotun asian perusteella syntyy syy epäillä työsyRJintärikosta.

Työsuojeluviranomaisen keinoja puuttua alipalkkaukseen työpaikoilla on kuitenkin pidetty osin riittämättöminä, koska nykyisellään voimassaoleva oikeustila ei mahdollista alipalkkauksen sanktioimista työsuojelussa, ja lisäksi syrjintäperusteen toteennäyttämistä on työsuojeluviranomaisessa pidetty vaikeana.¹¹⁷ Puutteita havaitaan tarkastuksissa kuitenkin laajasti: esimerkiksi vuonna 2021 aluehallintovirasto raportoi, että rakennusalalla työnteko-oikeudettomia ulkomaalaisia tuli vastaan lähes joka kolmannella tarkastuksella, jolla arvioitiin työnteko-oikeutta.¹¹⁸ Lisäksi ulkomaalaisvalvonnassa havaittiin paljon puutteita ulkomaalaisten työntekijöiden työsuhteiden vähimmäisehtojen, kuten työehtosopimuksen mukaisen palkkauksen noudattamisessa.¹¹⁹ Työsuojeluviranomaisen mahdollisuudet puuttua havaittuihin alipalkkauksiin ja työntekijöiden hyväksikäyttöön ovat yksi sellainen tekijä, joka on hyvä huomioida alipalkkauksen kriminaalipoliittista arviointia koskevassa pohdinnassa. Esimerkiksi Alankomaissa työsuojeluviranomaisen toimivalta on laajempi, ja työsuojeluviranomainen voi määrätä työnantajan maksamaan alipalkkatulle työntekijälle puuttuvia palkkoja 10 000 euroon asti.¹²⁰

2.4 Oikeusvertailevia näkökohtia

Kun pohditaan alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin tarpeellisuutta ja hyväksyttävyyttä, on perusteltua luoda yleiskatsaus muiden valtioiden omaksumiin lainsäädäntöratkaisuihin. TEM:n ja HEUNIn yhteistyössä tekemässä selvityksessä vuonna 2021 tarkasteltiin ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön torjuntamekanismeja muutamissa Euroopan maissa.¹²¹ Selvityksestä ilmeni, että vaikka ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttö on kaikkialla melko samanlaista, sen kitkemiseksi on omaksuttu eri maissa jossain määrin erilaisia sääntely- ja toimenpideratkaisuja. Eroavaisuudet näkyvät jo siinä, millaisilla käsitteillä työvoiman

¹¹⁷ Syrjinnän osoittamiseen liittyvistä haasteista *Hautala* 2020, s. 18–19. Jos syrjintää ei voi työsuojeluvälvonnassa osoittaa, tapaukset eivät etene riittävässä määrin tuomioistuinprosessiin. Muista työsuojelu- ja esitutkintaviranomaisen toiminnan puutteellisuuksista *Hautala* 2020, s. 29, *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2011, s. 118, s. 123 ja s. 174. Ks. myös *Ylinen et al.* 2020, s. 18 ja *Koskenoja et al.* 2018, s. 179–181.

¹¹⁸ Harmaa talous & talousrikollisuus (Aluehallintovirasto, Eläketurvakeskus, Tapaturmavakuutuskeskus, Työllisyysrahasto) (n.d.). Aluehallintovirasto valvoo ulkomaalaisten työntekoa Suomessa. [<https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/torjunta/torjuntatilastot/ty%C3%B6nantajat-ja-tilaajavastuu/>], viitattu 14.5.2022.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Pekkarinen et al.* 2021, s. 31.

¹²¹ *Pekkarinen et al.* 2021.

hyväksikäytöstä puhutaan: esimerkiksi Norjassa on alettu puhua sosiaalisen polkumyynnin sijaan *työelämäriskollisuudesta*, johon kuuluu laajasti erilaisia työ- ja talousrikoksia,¹²² ja Belgiassa taas ihmiskaupan käsite ymmärretään laajemmassa merkityksessä kuin monissa muissa maissa Suomi mukaan lukien.¹²³

Eroja on myös siinä, millä mekanismeilla ja miten tehokkaasti eri maissa pystytään puuttumaan työvoiman hyväksikäyttöön ja sosiaaliseen polkumyyntiin. Tässä yhteydessä voidaan tunnistaa kaksi eri haastetta, jotka ovat yhteisiä kaikille vertailuille valtioille: rangaistavasti toimivien työnantajien kiinnijäämisriski ja alipalkkauksen tai muun hyväksikäytön uhriksi joutuneiden työntekijöiden mahdollisuus saada tehokkaasti apua ja oikeutta, esimerkiksi palkkasaataviaan.¹²⁴ Sääntelytason ongelmista selvityksessä havaittiin, että monissa maissa ongelmaksi on muodostunut kuilu ihmiskaupparikosten ja ”pelkän työläinsäädännön rikkomisten” välillä – sopivia rikostunnusmerkistöjä ihmiskauppaa lievemmille mutta pelkkiä sopimusrikkomuksia vakavammille tapauksille ei siis monesti ole.¹²⁵

Alipalkkattujen työntekijöiden tehokkaan oikeudensaannin kannalta aineistosta erottuvat parhaiten onnistuneina Viro, Alankomaat ja Belgia siinä mielessä, että näissä maissa on omaksuttu rikos- ja riitaprosesseja kevyempiä menettelytapoja palkkasaatavien hakemiseksi. Viron työriitakomiteassa ei ole välttämätöntä palkata oikeusavustajaa, ja menettely komiteassa on riitaprosessia nopeampi. Alankomaissa ja Belgiassa on suunnattu menettelyjä myös paperittomille työntekijöille, jotka usein ovat hyvin haavoittuvassa asemassa paitsi hyväksikäytön myös puuttuvien työolupien ja oleskelustatuksen takia.¹²⁶ Voidaankin ajatella, että hyväksikäytön uhrien kannalta kaikkein tärkeintä on hyväksikäytön loppuminen, avun saaminen ja korvaus menetetyistä ansioista ennemmin kuin se, millä nimikkeellä tai missä prosessissa alipalkkaukseen tai hyväksikäyttöön syyllistynyt työnantaja saa langettavan tai vapauttavan tuomion.

Alipalkkausta ei ole yleisellä tasolla kriminalisoitu missään TEM:n ja HEUNIn selvitykseen valikoituneista vertailumaista. Raportin ilmestymisen jälkeen Norjassa astui kuitenkin

¹²² Pekkarinen et al. 2021, s. 76 ja Prop. 153 L, s. 11.

¹²³ Pekkarinen et al. 2021, s. 43. Belgialaisessa sääntelyssä on omaksuttu pitkälti Palermon sopimuksen lisäpöytäkirjaa vastaava ihmiskaupan määritelmä, joka perustuu tekotapaan, keinoihin ja tarkoitukseen. Keinoja tarkastellaan Belgiassa kuitenkin vain raskauttavana tekijänä, eivätkä ne ole itsenäinen edellytys ihmiskauppataunnusmerkistön soveltamiselle. Belgiassa onkin annettu huomattavasti enemmän tuomioita työperäisestä ihmiskaupasta kuin muissa selvityksessä mukana olleissa maissa; Pekkarinen et al. 2021, s. 44.

¹²⁴ Pekkarinen et al. 2021, s. 118–119.

¹²⁵ Pekkarinen et al. 2021, s. 118. Tässä yhteydessä Suomi erottuu myönteisesti vertailumaista, koska meillä on monia eri rikostunnusmerkistöjä, jotka alipalkkaus voi täyttää.

¹²⁶ Pekkarinen et al. 2021, s. 119.

tammikuussa 2022 voimaan kaksi uutta rikoslain säännöstä (Lov om straff, Kapittel 30, § 395 ja § 396), joilla kriminalisoidaan palkkavarkaus (norj. lønnstyveri) ja törkeä palkkavarkaus (norj. grovt lønnstyveri). Tätä kirjoitettaessa lakiuudistus on niin uusi, ettei sen soveltamisesta ole vielä kertynyt juuri tietoa. Norjassa palkkavarkauden kriminalisoinnin taustalla vaikutti se, että rikoslainsäädäntöä pidettiin epätasapainoisena ja epäoikeudenmukaisena siltä osin, että työnantajalta varastaminen oli rangaistavaa mutta työntekijöiltä varastaminen ei.¹²⁷ Lisäksi Norjassakin oli huomattu se, että alipalkkaus kohdistuu ennen muuta kaikkein haavoittuvimmassa asemassa oleviin työntekijöihin, joiden mahdollisuudet siviilioikeudellisten keinojen käyttämiseen eivät riitä turvaamaan heidän oikeuksiaan täysimääräisesti.¹²⁸ Norjassa alipalkkauksen kriminalisoimisen puolesta käytetyt argumentit olivat siten sisällöltään varsin samanlaisia kuin Suomessakin on nähty, ja näiden perustelujen pohjalta Norjassa päädyttiin kriminalisoimaan palkkavarkaus.

Palkkavarkaus on lisäksi kriminalisoitu Australian kahdessa osavaltiossa, Queenslandissa vuonna 2020¹²⁹ ja Victoriassa vuonna 2021.¹³⁰ Molemmissa osavaltioissa palkkavarkaus on rangaistavaa vain tahallisenä, ei siis esimerkiksi virheen johdosta. Myös joissakin Yhdysvaltain osavaltioissa, kuten Minnesotassa¹³¹ ja Kaliforniassa¹³², on säädetty palkkavarkaus rangaistavaksi. Sääntelyesimerkit ovat mielenkiintoisia, koska ne osoittavat, että alipalkkauksen kriminalisoiminen yleisellä tasolla on ajankohtainen kysymys eri puolilla maailmaa, ja sille on löydetty ainakin joissakin valtioissa riittävät perusteet. Palkkavarkauden käsitteen omaksuminen lainsäädännössä antaa myös aihetta pohtia sitä, tulisiko Suomessakin alipalkkausta lähestyä varastamisen näkökulmasta – käsitevalinnoilla voi olla merkitystä myös keskustelun sisällön kannalta.

Lyhyestä oikeusvertailevasta katsauksesta voidaan päätellä, että alipalkkaus, sosiaalinen polkumyynti ja työvoiman hyväksikäyttö ovat koko maailmaa koskevia vakavia ongelmia, joiden vastaisessa kamppailussa on omaksuttu varsin erilaisia ja eritehoisia keinoja. Kun Suomessa pohditaan uusia toimenpiteitä näihin ongelmiin puuttumiseksi, on perusteltua

¹²⁷ Prop. 153 L, s. 22.

¹²⁸ Høringsnotat: Straffeansvar for lønnstyveri og økt strafferamme ved brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven mv., s. 3.

¹²⁹ Queensland Government, Office of Industrial Relations: Wage theft and wage recovery information for workers. [<https://www.oir.qld.gov.au/industrial-relations/wage-theft>]. Viitattu 10.2.2022.

¹³⁰ Victorian Government: Wage Theft Fact Sheet. [<https://www.vic.gov.au/wage-theft-fact-sheet>]. Viitattu 10.2.2022.

¹³¹ Department of Labor and Industry: Summary of Minnesota's new Wage Theft Law. [https://www.dli.mn.gov/sites/default/files/pdf/wage_theft_law_summary.pdf]. Viitattu 29.4.2022.

¹³² California Department of Industrial Relations: Wage Theft Protection Act. [https://www.dir.ca.gov/dlse/governor_signs_wage_theft_protection_act_of_2011.html]. Viitattu 29.4.2022.

arvioida ajantasaisesti muissa maissa kokeiltuja toimenpiteitä ja niiden tuloksia. Esimerkiksi TEM:n ja HEUNin selvityksen suositukseen päätyi monia sellaisia toimenpiteitä, joiden oli havaittu helpottavan uhrien asemaa ja tapausten selvittämistä muissa valtioissa.¹³³ Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kannalta oikeusvertailu osoittaa, ettei se ole ainakaan mahdollon ehdotus.

¹³³ *Pekkarinen et al.* 2021, s. 20.

3 ALIPALKKAUKSEN YLEISEN KRIMINALISOINNIN TARPEELLISUUS

3.1 Kriminalisointiteoria

Seuraavissa kappaleissa analysoidaan ehdotuksia alipalkkauksen yleiseksi kriminalisoinniksi kriminalisointiteorian näkökulmasta. Analyysi rakennetaan siten, että 3. kappaleessa luodaan johtopäätökset edellä käsitellyistä voimassaolevaan oikeustilaan liittyvistä ongelmista ja tarkastellaan, onko alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille niiden perusteella tarvetta. 4. kappaleessa yleistason kriminalisointia punnitaan kriittisesti kriminalisointiperiaatteita vasten. Kriminalisointiperiaatteilla on kuitenkin merkitystä jo 3. kappaleessa, koska kysymys kriminalisoinnin tarpeellisuudesta kytkeytyy periaatteisiin erottamattomasti. Tästä syystä kriminalisointiteoria ja sovellettavat kriminalisointiperiaatteet käydään tässä pääpiirteittäin läpi.

Kriminalisointiteoria pohjautuu pitkäaikaisempaan oikeustieteelliseen keskusteluun rikosoikeuden käytön oikeutettavuudesta ja hyväksyttävyydestä. Lappi-Seppälän mukaan hyväksyttävän rikosoikeuden käytön ehdot liittyvät koko rikosoikeusjärjestelmän justifikaatioon, jota hän nimittää rikosoikeuden pragmaattis-rationaaliseksi perusteluksi.¹³⁴ Pragmaattis-rationaalista mallista ilmenevät rikosoikeuden käytön ehdot koskevat vaatimusta oikeushyvien suojelusta, edellytystä siitä, ettei rikosoikeudelle vaihtoehtoja, hyväksyttävämpää ja tehossaan sitä kohtuullisesti lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää ole käsillä, sekä sitä, että rangaistuksilla saavutettavat edut ovat suurempia kuin niiden tuottamat haitat.¹³⁵ Näistä ehdoista on rikosoikeustieteellisessä kirjallisuudessa johdettu kolme kriminalisointiperiaatetta: oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate sekä hyöty-haitta-punninnan periaate.

Melanderin kriminalisointiteoriassa kriminalisointiperiaatteet on sidottu perusoikeusjärjestelmään, josta ne saavat institutionaalisen tukensa ja arvonsa tehokkaina oikeusperiaatteina. Oikeushyvien suojelun periaate tarkoittaa kriminalisointiteorian kontekstissa sitä, että uuden kriminalisoinnin säätäminen on sallittua vain, jos kriminalisoinnille on löydettävissä

¹³⁴ Lappi-Seppälä 1994, s. 32–33. Lappi-Seppälä käsitteli kriminalisointien merkitystä osana koko rikosoikeudellisen järjestelmän pragmaattis-rationaalista justifikaatiota jo väitöskirjassaan 1987, s. 129. Tällöin Lappi-Seppälä palautti pragmaattis-rationaalisen mallin John Stuart Millin liberalistiseen ajatteluun ja niistä johdettaviin liberalistisen kriminaalipolitiikan perusteeseihin, jotka muistuttavat sisällöllisesti kriminalisointiperiaatteita.

¹³⁵ Lappi-Seppälä 1994, s. 33.

hyväksyttävä oikeushyvä suojeleobjektiksi. Suomessa on käyty oikeustieteellistä keskustelua siitä, miten oikeushyvän käsite määritellään, ja erityisesti käsitteen suhteesta perusoikeuksiin. Melander katsoo, että rikosoikeudella suojeltavaksi kelpaavia oikeushyviä ei voi tyhjentävästi palauttaa pelkästään perusoikeuksiin, vaan joidenkin kriminalisointien hyväksyttävänä suojeleobjektina on tarkemmin määritelty painava, yhteiskunnallinen tarve.¹³⁶ On tarpeen korostaa, että oikeushyvien suojelun periaate on kriittinen periaate; kuten *Ari-Matti Nuutila* huomauttaa, sitä ei kuulu ymmärtää lupana rikosoikeuden käyttämiselle.¹³⁷

Ultima ratio -periaatteen asemasta oikeudellisena periaatteena on käyty runsaasti kriittistä oikeustieteellistä keskustelua, mutta Melander näkee sen saavan institutionaalista vahvistusta kotimaisesta perusoikeusdoktriinista ja olevan siten kriminalisointiperiaatteeksi luettavissa.¹³⁸ Periaate tarkoittaa vaatimusta siitä, että rikosoikeuteen turvaudutaan vasta aivan viimesijaisena vaihtoehtona, kun ensin on selvitetty lievemmat puuttumismahdollisuudet. Ultima ratio -periaatteella on ulkoinen ja sisäinen vaikutusmekanismi: se koskee sekä rikosoikeudellisten keinojen hyväksyttävyyttä suhteessa muuhun oikeusjärjestykseen että rikosoikeudellisten keinojen hyväksyttävyyttä suhteessa toisiinsa, siis rikosoikeudellisen järjestelmän johdonmukaisuutta.¹³⁹

Hyöty-haitta-punninnan periaate ilmentää oikeutettavissa olevan rikosoikeudellisen järjestelmän pragmaattisuutta eli sitoutuneisuutta käytäntöön. Nuutilan mukaan hyöty-haitta-punninta on kokonaisyhteiskunnallista; siinä missä oikeushyvien suojelun periaate edellyttää punnintaa suojeltavan oikeushyvän arvon, kriminalisoinnin preventiotehon ja kriminalisoinnilla luotavien toiminnallisten rajoitusten välillä, hyöty-haitta-punninnassa on kysymys laajemmasta kriminaalipoliittisesta vertailusta.¹⁴⁰ Se ohjaa arvioimaan voimassaolevaan oikeustilaan liittyviä ongelmia ja etsimään niihin sellaisia toimivia ratkaisuja, joista koituu enemmän hyötyä kuin haittaa. Esimerkiksi tämän maisterintutkielman kysymyksenasettelun kannalta kokonaisyhteiskunnallinen, eri vaihtoehtojen hyötyjä ja haittoja punnitseva tarkastelutapa on tarpeen.¹⁴¹

Kriminalisointiperiaatteiden lista on myöhemmin täydentynyt: Nuutila esitti vuoden 1996 väitöskirjassaan, että ensimmäisenä varsinaisena kriminalisointiperiaatteena voitaisiin pitää

¹³⁶ *Melander* 2008, s. 347–348.

¹³⁷ *Nuutila* 1996, s. 80.

¹³⁸ *Melander* 2008, s. 396.

¹³⁹ *Melander* 2008, s. 403–407.

¹⁴⁰ *Nuutila* 1996, s. 86.

¹⁴¹ Access to Justice -teoria näkökulmana ilmentää tätä kokonaisyhteiskunnallista punnintaa.

ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatetta.¹⁴² Nuutilan mukaan ihmisarvon loukkaamattomuus ilmenee kriminalisointiperiaatteena muun muassa siten, että se kieltää objektiivisen rangaistusvastuun: teko voi olla rangaistava vain tahallisenä tai tuottamuksellisenä, ja rangaistavuuden tuottamuksellisen alarajan täytyy heijastaa suojeltavan oikeushyvän tärkeyttä.¹⁴³ Melander näkee ihmisarvon loukkaamattomuuden aseman kriminalisointiperiaatteena myös kriittisessä mielessä: ihmisarvolla voidaan perustella, ja on perusteltu, monenlaisia kriminalisointiehdotuksia, mutta arvosidonnaisena periaatteena sen käyttäminen rangaistavaksi säätämisen *perusteluna* on kritiikille altista.¹⁴⁴ Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteessa on siten samankaltaisuutta kuin oikeushyvien suojelun periaatteessa: sekä ihmisarvolla että esimerkiksi perusoikeuksilla voitaisiin periaatteessa perustella monenlaisia kriminalisointeja, mutta kriminalisointiperiaatteiden ensisijainen funktio on asettaa kriminalisoinneille *rajoituksia*.

Melander katsoo kriminalisointiperiaatteiden joukkoon kuuluvaksi vielä laillisuusperiaatteen, jolla on oikeudessamme keskeinen asema, mutta jota ei perinteisesti ole ajateltu juuri kriminalisointiperiaatteena. Laillisuusperiaatteen roolia kriminalisointiperiaatteena voidaan luonnehtia siten, että siinä missä muut periaatteet ohjaavat sitä, mitä kriminalisoidaan ja millä edellytyksin, laillisuusperiaate rajoittaa sitä, miten kriminalisointeja voidaan säätää.¹⁴⁵

Alipalkkauksen yleinen kriminalisointiehdotus on kriminalisointiperiaatearvioinnin näkökulmasta mielenkiintoinen siksi, että sen moraalifilosofiset ongelmat ovat jossain määrin erisuuntaisia kuin monen muun kriminalisointiteorian näkökulmasta arvioitavan ehdotuksen. Esimerkiksi huumausaineiden käyttäminen tai seksipalvelujen tarjoaminen, jotka kumpikin ovat aktiivisen kriminalisointiteoreettisen keskustelun kohteita, ovat tekoja, joiden moitittavuutta ja rikosoikeudellisen puuttumisen tarvetta on pohdittu hyvinkin erisuuntaisesti. Niiden kriminalisointia on perusteltu painavalla yhteiskunnallisella tarpeella ja ihmisarvon loukkaamattomuudella, mutta toisaalta on myös ajateltu, että tällaiset teot kuuluvat

¹⁴² Nuutila 1996, s. 76.

¹⁴³ Nuutila 1996, s. 78.

¹⁴⁴ Melander 2008, s. 282–284. Melander nostaa esimerkiksi seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointia koskevan keskustelun 2000-luvun alusta.

¹⁴⁵ Ks. esim. Melander 2008, s. 223: esimerkiksi asetuksella annettavien ja blankorikossäännösten sallittavuus on yksi laillisuusperiaatteen näkökulmasta arvioitavaksi tuleva kysymys.

yksityiselämän suojan alueelle, ja niiden kieltäminen sortuu holhoavuuteen ja perusoikeuksien liian ankaraan rajoittamiseen.¹⁴⁶

Sen sijaan esimerkiksi työntekijöiden kohtelu ei kuulu yksilöiden nauttiman yksityiselämän suojan alueelle, eikä alipalkkauksen kriminalisointia voi todennäköisesti kritisoida siitä näkökulmasta, että se olisi ”paternalistista” tai ”moralistista”¹⁴⁷. Olennaista lieneekin se, että alipalkan maksaminen on joka tapauksessa sopimusrikkomuksena moitittavaa käyttäytymistä, ja sen kriminalisointiteoreettisessa arvioinnissa voivat siksi korostua osin eri kysymykset kuin arvioitaessa sellaisia kriminalisointeja, joiden moitittavuus perustuu lähinnä paheksuttavuuteen tai moraaliseen närkästykseen.

3.2 Ehdotukset alipalkkauksen yleiseksi kriminalisoinniksi

Nykyistä järeämpi puuttuminen alipalkkaukseen on ollut eduskunnan asialistalla toistuvasti. Viimeisin lakialoite asiasta annettiin vuonna 2020 ja tätä kirjoitettaessa se odottaa lakivaliokunnan käsittelyä. Aloitteessa esitetään, että RL 47 lukuun lisätään seuraava 3 b § palkanmaksuvelvoitteen laiminlyönnistä:

”Työnantaja tai tämän edustaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo työsopimuslain 2 luvun 7 §:n tai työehtosopimuslain (436/1946) 4 §:n sisältämää palkanmaksuvelvoitettaan, on tuomittava palkkarikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.”¹⁴⁸

Jo edellä on todettu, että lakialoitteessa alipalkkauksen käsite on määritelty käsittämään sekä yleis- että normaalisitovan työehtosopimuksen palkkaehdon rikkomisen. Aloitteen lähtökohdaksi on otettu sekä tahallinen että tuottamuksellinen palkanmaksuvelvoitteen rikkominen, eli rangaistavan käyttäytymisen alaa ei ole rajattu kvalifioituun tuottamukseen. Vuosien 2016 ja 2012 lakialoitteet¹⁴⁹ olivat sisällöltään samanlaiset, ja kummankin asian käsittely päättyi raukeamiseen. Vuonna 2019 asiasta annettiin myös kansalaisaloite,¹⁵⁰ joka oli

¹⁴⁶ Huuhausaineiden käytön kriminalisointi on parhaillaan aktiivisen kriminaalipoliittisen keskustelun kohteena. Lakivaliokunta antoi hiljattain mietintönsä (LaVM 6/2022 vp) kannabiksen käytön rangaistavuuden poistoa esittäneestä kansalaisaloitteesta (KAA 5/2020 vp). Seksipalvelujen tarjoamista ja ostamista koskevasta keskustelusta ks. esim. *Melander* 2008 s. 283 ja 491.

¹⁴⁷ Paternalistisen rikoslain kiellosta ks. *Lappi-Seppälä* 1994, s. 52; moralistisen rikoslain kiellosta ks. *Melander* 2008, s. 376–370. Paternalistisesta tai holhoavasta rikoslainsäädännöstä on kirjoittanut myös *Nuotio* 1998b, s. 1350–1351. Nuotio näkee, että rikosoikeudessa esiintyvällä perusoikeusajattelulla voidaan nostaa kynnystä paternalistiseen rikoslainsäädäntöön. Tämän ajatuksen voi havaita oikeushyvien suojelun periaatteen ytimessä: yksilön toimintavapauksien rajoittamiselle tulee voida esittää painava peruste, jotta kysymyksessä on hyväksyttävä kriminalisointi.

¹⁴⁸ LA 6/2020 vp, s. 4.

¹⁴⁹ LA 83/2016 vp ja LA 15/2012 vp.

¹⁵⁰ VN/1327/2019.

sisällöltään samansuuntainen kuin edellä esiteltyt lakialoitteet, mutta se ei kerännyt määräajassa tarpeeksi kannatusilmoituksia.

Hieman eri tavalla muotoiltu ehdotus alipalkkauksen rangaistavuuden tehostamiseksi annettiin niin ikään rauenneessa lakialoitteessa LA 36/2013. Siinä ehdotettiin rangaistussäännöksiä koskevan TSL 13 luvun 11 §:n 2 momenttiin lisäystä, jolla työehtosopimusten yleissitovuutta koskevien säännösten rikkomisesta olisi tuomittava työsopimuslakirikkomuksesta sakkoa. Aloitteen perustelujen mukaan ehdotuksen tavoitteena olisi ennen kaikkea alipalkkauksen säätäminen rangaistavaksi. Lakialoitteessa ehdotettiin siten tietynlaista blankokriminalisointia.¹⁵¹ Tässä aloitteessa rangaistavuus oli rajattu vain yleissitovan työehtosopimuksen määräyksen rikkomiseen.

Kaikkien edellä mainittujen lakialoitteiden perustelut ovat keskenään samansuuntaiset. Niistä voidaan tiivistää kolme pääasiallista argumenttia: Ensinnäkin alipalkkausta pidetään laajana ongelmana, joka on paitsi työntekijöiden oikeuksien polkemista myös omiaan aiheuttamaan vakavaa markkinoiden vääristymistä ja harmaata taloutta. Toisekseen alipalkkaus nähdään työnantajalle voitollisena toimintana, koska nykyisellään alipalkkaukseen syyllistyvien työnantajien kiinnijäämisriski on niin pieni. Lopuksi perusteluissa katsotaan, että vaikka alipalkkauksen vakavimmat muodot on jo kriminalisoitu, voimassaoleva oikeus-tila jättää yhä tilaa alipalkkaukselle. Havainnollistavaksi esimerkiksi viimeksi mainitusta ongelmasta on annettu tässä tutkielmassakin käsitelty Olkiluoto-tapaus, jossa syrjintäsyyte jätettiin nostamatta.¹⁵²

Myös alipalkattujen työntekijöiden tosiasialliset oikeudensaantimahdollisuudet ovat olleet esillä alipalkkauksen kriminalisoinnin perusteluissa. Yhdessä lakialoitteessa todetaan, että työntekijän mahdollisuus turvautua senhetkisiin oikeusturvakeinoihin on teoreettinen, eikä korkean prosessikynnyksen takia tosiasiaassa anna oikeusturvaa alipalkatuille työntekijöille.¹⁵³ Lisäksi alipalkkauksen kriminalisointia koskeneessa kirjallisessa kysymyksessä vuonna 2014 tuotiin esille, että alipalkkaus yleensä kohdistuu sellaisiin työntekijöihin, jotka eivät tunne oikeuksiaan tai pysty edistämään niitä tehokkaasti.¹⁵⁴

¹⁵¹ Blankokriminalisoinneista ks. *Melander* 2008, s. 220–230. Blankokriminalisointeja on pidetty laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisina, koska niistä ei ilmene tyhjentävästi rangaistavan käyttäytymisen ala, vaan sen selvittämiseksi on perehdyttävä muihin lainsäätönsäisiin.

¹⁵² Esim. LA 6/2020 vp, s. 3.

¹⁵³ LA 36/2013 vp, s. 1.

¹⁵⁴ KK 77/2014 vp, s. 1.

Yksikään alipalkkauksen kriminalisointia koskeva aloite ei ole edennyt eduskunnassa siihen asti, että käsillä olisi esimerkiksi valiokunta-asiakirjoja kriminalisoinnin tarpeellisuutta koskevan analyysin tueksi. Alipalkkauksen kitkemiseksi on kuitenkin jo ryhdytty etsimään uusia keinoja: *Sanna Marinin* hallituksen hallitusohjelma sisältää kirjauksen, jonka mukaan hallitus tulee selvittämään ”uusien keinojen, esimerkiksi hallinnollisten sanktioita, tahalliseen tai törkeään huolimattomaan alipalkkaukseen puuttumiseksi.”¹⁵⁵ Pääministeri Marin on itse todennut kannattavansa alipalkkauksen kriminalisointia ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttöön puuttumiseksi.¹⁵⁶

Hallitusohjelman kirjausta on tähän mennessä toteutettu siten, että vuonna 2020 työ- ja elinkeinoministeriössä asetettiin työryhmä valmistelemaan työperäisen hyväksikäytön vastaisia toimenpiteitä osana harmaan talouden vastaista strategiaa.¹⁵⁷ Työryhmä on jo antanut useita toimenpide-ehdotuksia, joiden joukossa alipalkkauksen yleinen kriminalisointi ei kuitenkaan ole. Toimenpide-ehdotukset koskevat sen sijaan esimerkiksi tiedon lisäämistä, viranomaisyhteistyön vahvistamista sekä hyväksikäytön uhrien oikeusaseman parantamista.¹⁵⁸ Jälkimmäistä koskeviin toimenpiteisiin on jo ryhdytty ulkomaalaislain (301/2004) 78 §:n muutoksella, jonka nojalla oleskeluluvalla työskentelevälle ulkomaalaiselle voidaan myöntää hakemuksesta oikeus työntekoon, jos on perusteltua aihetta epäillä, että hänen työnantajansa on merkittäväällä tavalla laiminlyönyt velvollisuuksiaan työnantajana tai muulla tavalla hyväksikäyttänyt häntä.

Empiirisen tutkimuksen pohjalta muodostetuissa viranomais suosituksissa alipalkkauksen yleistä kriminalisointia ei useinkaan mainita. Kuitenkin TEM:n ja HEUNIn suosituksissa vuonna 2021 mainittiin, että yksi vaihtoehto ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön kriminalisoinnin vahvistamiseksi voisi olla korvata kiskonnantapaisen työsyrynnän tunnusmerkistö jollain kokonaan uudella säännöksellä, jossa olisi myös ankarampi rangaistusasteikko. Tällaiseksi uudeksi säännökseksi ehdotettiin esimerkiksi ”työvoiman hyväksikäyttörikosta”, minkä lisäksi mainittiin EK:n aiemmin ehdottamasta uudesta kriminalisoinnista ”kiskonta ja törkeä kiskonta työelämässä”.¹⁵⁹ Ehdotusten perusteluiksi esitettiin suosituksissa sitä, että uusi kiskonnantapaisen työsyrynnän korvaava säännös ratkaisisi syrjintäperusteen

¹⁵⁵ Sanna Marinin hallitusohjelma, kohta 3.3.1 ”Oikeusvaltion kehittäminen”.

¹⁵⁶ Helsingin Sanomat 28.9.2020: Pääministeri Marin: Alipalkkaus kriminalisoitava ja ulkomaista työvoimaa polkeva ”riistotalous” lopetettava [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006650765.html>], viitattu 1.3.2022.

¹⁵⁷ Valtioneuvoston periaatepäätös 2020, s. 7.

¹⁵⁸ Sorainen 2020.

¹⁵⁹ Pekkarinen et al. 2021, s. 137.

osoittamisesta muodostuvan näyttöongelman sekä määritteli rikoksen selkeämmin hyväksikäytöksi syrjinnän sijaan. Tässä tutkielmassa käsitellään nimenomaan alipalkkauksen yleistasoista kriminalisointia, mutta TEM:n ja HEUNIn suositus viittaa siihen, että tämänhetkistä rikoslainsäädäntöä pidetään ainakin jossain määrin puutteellisena tai vaikeana soveltaa.

3.3 Nykylainsäädännön riittävyys ja kattavuus

Edellisessä kappaleessa todettiin, että alipalkkauksen yleistä kriminalisointia on perusteltu monenlaisilla argumenteilla: alipalkkauksen yleisyydellä ja vakavuudella, työnantajien pienellä kiinnijäämisriskillä, nykylainsäädännön puutteilla ja rikosten uhrien vajavaisilla mahdollisuuksilla päästä tosiasiallisesti oikeuksiinsa. Nämä argumentit toimivat kriminalisoinnin tarpeellisuuden analyysissä lähtökohtana, jota vasten voimassaolevaa oikeustilaa tarkastellaan: voidaanko katsoa, että nykylainsäädännössä ja sen soveltamisessa on omaksuttu riittävät keinot alipalkkaukseen puuttumiseksi, vai liittyykö voimassaolevaan oikeustilaan sellaisia puutteita, jotka luovat tarpeen alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille?

Analyysin aluksi on syytä luoda lyhyt katsaus rangaistusteorioihin, joista voidaan johtaa perusteita rikosoikeuden käyttämiselle. Tarkoitus on tässä havainnollistaa, miten alipalkkauksen yleistä kriminalisointia puoltavat argumentit kytkeytyvät rikosoikeuden käytön yleisiin perusteluihin. Tutkielman kontekstissa tärkeimpinä rangaistusteorioina voidaan pitää positiivista yleispreventiota tai -estävyyttä sekä retribuutiota eli sovitusta. Positiivinen yleisestävyyys on ymmärretty oikeuskirjallisuudessa laajassa mielessä siten, että se pitää sisällään hypoteesit sekä rikosoikeuden moraalialuovasta vaikutuksesta että rangaistusuhan luomasta pelotevaikutuksesta. Taustalla vaikuttaa ajatus, että ihmiset noudattavat normeja oppimisprosessin lopputuloksena.¹⁶⁰ Sovitusajattelu pyrkii oikeuttamaan rangaistuksen eräänlaisena paheksunnan ja kommunikaation välineenä, joka mahdollistaa teon hyvittämisen uhrille ja rikoksentekijän katumuksen myötä tapahtuvan uudistumisprosessin.¹⁶¹

Yleispreventiivisissä näkökohdissa korostuu yleensä näkemys rikosoikeuden käytön hyödyistä: rikosoikeudella ajatellaan voitavan estää ei-toivottua käyttäytymistä yhteiskunnassa.¹⁶² Yleispreventiivinen rangaistuksen puolustus on siten selvästi käytännönläheisempi kuin retributio- tai sovitusaajattelu, joka perustuu ennemminkin käsitykseen

¹⁶⁰ *Tapani – Hyttinen – Tolvanen* 2019, s. 54.

¹⁶¹ *Tapani – Hyttinen – Tolvanen* 2019, s. 34–35.

¹⁶² Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 196.

oikeudenmukaisuudesta. Edellä esiteltyjä ehdotuksia alipalkkauksen kriminalisoimiseksi yhdistää sitoutuneisuus ennen kaikkea yleispreventiivisiin perusteluihin, koska niissä vedotaan muun muassa siihen, että uusi kriminalisointi vaikeuttaisi alipalkkaukseen syyllistymistä ja lisäisi kiinnijäämisriskiä. Perusteluissa korostuu myös näkemys siitä, että työlainsäädännön ja työehtosopimusten palkkausehtojen noudattamiselle ei ole nykyisellään asetettu tehosteita eli sanktioita niiden noudattamatta jättämisestä.¹⁶³

Toisaalta kriminalisointiehdotuksista voi havaita myös retributiivisia näkökohtia. Erityisesti alipalkkausta koskevissa poliittisissa kannanotoissa esiintyy näkemyksiä, jotka korostavat alipalkkauksen luonnetta heikommassa sopimusasemassa olevan työntekijän hyväksikäytönä.¹⁶⁴ Tällaisten kannanottojen taustalla voidaan havaita kokemus oikeustilan epäoikeudenmukaisuudesta tai epäjohtonmukaisuudesta.

Kun arvioidaan voimassaolevan oikeustilan riittävyttä, voidaan ensinnäkin todeta, että alipalkkaus ja sen lähi-ilmiöt on lainsäädännössä ja sen kehittämiseen pyrkivässä keskustelussa tunnistettu vakaviksi ongelmiksi, jotka eivät läheskään aina päädy viranomaisen tietoon. Harmaan talouden selvitysyksikön analyysin mukaan alipalkkauksen euromääräisestä laajuudesta ei ole ajantasaista tietoa tai edes arviota.¹⁶⁵ Sekä tutkimuskirjallisuudessa että poliittisessa päätöksenteossa vaikuttaa vallitsevan yhteisymmärrys siitä, että alipalkkaus on yleinen piilorikollisuuden muoto, jonka kitkemiseksi tarvitaan uusia toimia. Vaikeampi kysymys sen sijaan on ollut se, millaisia näiden toimien pitäisi tosiasiaissa olla. Alipalkkauksen yleiseen kriminalisointiin on suhtauduttu myös torjuvasti: esimerkiksi oikeusministeri *Anna-Maja Henriksson* totesi vastauksessaan alipalkkauksen kriminalisointia koskevaan kirjalliseen kysymykseen, että alipalkkauksen yleistä kriminalisointia ei voi pitää tarkoituksenmukaisena, mutta muunlaisia keinoja tulee omaksua ja kehittää erityisesti ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäytön torjumiseksi.¹⁶⁶

Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin tarpeellisuuden arvioimiseksi on selvitettävä, mistä voimassaolevan oikeustilan ongelmat johtuvat ja mihin ne paikantuvat. Edellä kappaleessa 2 on tarkasteltu ajantasaista lainsäädäntöä sekä oikeuskäytäntöä ja todettu, että haasteita näyttää liittyvän rangaistavan alipalkkauksen tunnistamiseen ja sanktioimiseen viranomais-

¹⁶³ Esim. LA 36/2013 vp, s. 1.

¹⁶⁴ Esim. JHL, Julkisten ja hyvinvointialojen liiton kannat hallituksen puoliväliriiheen. (n.d.) [https://www.jhl.fi/wp-content/uploads/2021/04/JHL_Puolivlirihi_2021.pdf], viitattu 3.3.2022.

¹⁶⁵ *Hautala* 2020, s. 29.

¹⁶⁶ KK 77/2014, ministerin vastaus, s. 3.

ja syyttäjätasolla. Uudella kriminalisoinnilla voitaisiin mahdollisesti helpottaa tätä ongelmaa, koska rangaistavan käyttäytymisen ala laajenisi, eikä esimerkiksi syrjintäperusteen osoittaminen tuottaisi tulkintaongelmia. Toisaalta on hyvin ajateltavissa, että viranomais- ja oikeuskäytännön ongelmia voitaisiin ratkaista myös paremmin kohdennetuilla tavoilla: esimerkiksi TEM:n työvoiman hyväksikäytön vastaisen työryhmän toimenpide-ehdotuksissa on todettu, että viranomaisten toimintaa ja osaamista tulee näiltä osin tehostaa.¹⁶⁷

Uuden kriminalisoinnin perusteluissa toistuu näkemys, että alipalkkaus on työnantajille kannattavaa toimintaa: alipalkan maksamisesta on vaikea jäädä kiinni, erityisesti jos alipalkkatut työntekijät ovat yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa, eli eivät esimerkiksi tunne suomalaista työlainsäädäntöä tai oikeuksiaan työntekijöinä. Lisäksi oikeudelliset seuraamukset jäävät pieniksi silloin, kun kysymyksessä ei ole syytekynnyksen ylittävä rangaistavaksi säädetty teko, kuten työsyryntä. Nämä argumentit pohjautuvat positiivisen yleisestäävyyden teoriaan ja niiden taustalla on oletus rikosoikeuden pelotusvaikutuksesta, jonka mukaan ihmiset ainakin jossain määrin punnitsevat toiminnastaan seuraavia hyötyjä ja haittoja ja pidättäytyvät normien vastaisesta toiminnasta, jos rangaistuksen uhka on tarpeeksi suuri.¹⁶⁸

Tällaista rationaalista valintaa korostavaa ajattelua, rationaalisen valinnan teoriaa, on pidetty kriminologisessa tutkimuksessa hyvänä kandidaattina erityyppisten talousrikollisuuden muotojen selittäjäksi, koska taloudellisella rikoksella saatavan hyödyn arvioiminen on helppoa.¹⁶⁹ Alipalkkaus on lisäksi sellainen teko, joka harvoin tehdään hetken mielijohteesta, vaan sen sijaan erityisesti systemaattinen alipalkkaus edellyttää ainakin jonkintasoista harkintaa. Pelotusvaikutusta on tutkimuskirjallisuudessa monesti kritisoitu siksi, että rikosten tekijät eivät tosiasiaassa toimi hyötyjä ja haittoja laskelmoiden, ja ettei pelotusvaikutus yksinään riitä perustelemaan rikosoikeuden käyttämistä.¹⁷⁰ Taloudellinen rikollisuus, alipalkkaus mukaan lukien, on kuitenkin luonteeltaan sellaista, että rationaaliselle valinnalle ja sen myötä myös rikoksesta koituvien hyötyjen ja (rangaistus)haittojen punninnalle voidaan antaa selittävää arvoa. Tällöin merkitystä ei tule kuitenkaan antaa vain rangaistuspelotteelle vaan lisäksi tai jopa ennen kaikkea kiinnijäämisen pelotteelle.¹⁷¹ Tästä näkökulmasta voidaan ajatella, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi – ja sen mukanaan tuomat

¹⁶⁷ Sorainen 2020, s. 6. Näin myös Koivukari et al. 2022, s. 313–315.

¹⁶⁸ Tapani – Hyttinen – Tolvanen 2019, s. 41.

¹⁶⁹ Kivivuori et al. 2021, s. 397, *Paternoster – Simpson* 1996, s. 579, *Simpson et al.* 2013, s. 266. Talousrikollisuuden tutkimuksessa on löydetty viitteitä siitä, että yrityksiin kohdistettavilla sanktioilla on preventiivistä merkitystä.

¹⁷⁰ Esim. Tolvanen 2009, s. 360.

¹⁷¹ Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994, s. 58.

muutokset lain noudattamisen valvontaan – voisi jossain määrin vähentää alipalkkausta tehostamalla positiivista yleisestäävyyttä.

Yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa on toisaalta huomautettu, että alipalkkauksesta käytävässä keskustelussa usein ymmärretään rikoksentekijät isojen yritysten hyväosaisiksi johtajiksi, kun todellisuudessa alipalkkaukseen syyllistyvät myös monet pienyritykset, joissa työnantajat saattavat olla esimerkiksi ulkomaalaisia,¹⁷² monesti samaa kansalaisuutta kuin alipalkatut työntekijätkin, eivätkä siten välttämättä ole yhtä tietoisia työläinsäädännöstä kuin kotimaisten suurten tai keskisuurten yritysten toimijat. Toisaalta suomalaisessa työvoiman hyväksikäytön tutkimuksessa on havaittu, että hyväksikäyttö on monesti tietoista, järjestelmällistä ja taloudellisesti motivoitunutta, joten suuremman kiinnijäämisriskin voi olettaa vaikuttavan yleisestäävästi ainakin osaan alipalkkaukseen syyllistyvistä työnantajista.¹⁷³ Tehokas puuttuminen alipalkkaukseen edellyttää kuitenkin myös sitä, että työnantajat saavat riittävästi tietoa ja valmiuksia työläinsäädännön noudattamiseen.

Jos hyväksytään oletus, että alipalkkauksen kriminalisointi vaikuttaisi yleisestäävästi ainakin joihinkin työnantajiin, arvioitavaksi kuitenkin edelleen tulee, tarvitaanko yleisestäävyyden tehostamiseksi todella uutta kriminalisointia, vai voisiko saman vaikutuksen saavuttaa jollain vähemmän kajoavalla keinolla, kuten nykyisten rikoslain säännösten valvonnan tehostamisella. Edellä kappaleessa 2 on todettu, että esimerkiksi työsuojeluviranomaisen mahdollisuudet puuttua havaitsemiinsa epäkohtiin on koettu riittämättömiksi. Näiden mahdollisuuksien parantaminen voisi lisätä jo itsessään kiinnijäämisriskiä ja tehdä alipalkkauksesta työnantajille vähemmän kannattavaa. Lisäksi ammattiliitot ovat jo pitkään ajaneet itsenäistä kanneoikeutta erilaisissa työsuhteisiin liittyvissä asioissa.¹⁷⁴ Kanneoikeuden vaatimusta on perusteltu muun muassa sillä, että yksittäisten työntekijöiden voi olla vaikeaa ajaa omaa asiaansa oikeudessa, minkä vuoksi lainvastaisesta toiminnasta voi muodostua työnantajalle kannattava liiketoimintamalli. Kanneoikeus voisi siis parantaa työntekijöiden mahdollisuuksia vaatia palkkasaataviaan oikeusprosessissa ja sitä kautta myös vaikuttaa yleisestäävästi työnantajiin.

¹⁷² Levin 2021, s. 1460.

¹⁷³ Jokinen – Ollus 2014, s. 117.

¹⁷⁴ Esim. SAK 10.6.2014: Ammattiliittojen kanneoikeus vahvistaisi työelämän oikeuksia [<https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/ammattiliittojen-kanneoikeus-vahvistaisi-tyoelaman-oikeuksia>], viitattu 3.3.2022.

Oikeuskirjallisuudessa työnantajan kiinnijäämisriskistä *Anne Alvesalo* on todennut, että esimerkiksi alati yleistyvät aliurakointijärjestelyt vierittävät työnantajan oikeudellista vastuuta pienyrityksille, jolloin rikoksista hyötyvät pääurakoitsijat ja töiden teettäjät jäävät rikosoikeudellisen kontrollin ulkopuolelle. Nämä toimijat saattavat Alvesalon mukaan olla niin sanotusti kunniallisia yrityksiä, joihin elinkeinoelämässä ja kriminaalipolitiikassa ei välttämättä haluta kohdistaa rikosoikeudellista kontrollia, tai tätä kontrollia ei haluta ainakaan tehostaa.¹⁷⁵ Myös HEUNIn julkisia hankintoja koskevasta tutkimuksesta on ilmennyt, että työvoiman hyväksikäytön liiketoimintamallissa toimijoilla on riski joutua jopa tahattomasti osaksi työvoiman hyväksikäyttöä tai ihmiskauppaa.¹⁷⁶ Alvesalon mielestä ongelmaan pitäisi puuttua omaksumalla talousrikollisuuden käsitteeseen kuuluviksi myös erilaiset työrikokset, jolloin esimerkiksi alipalkkaukseen voisi puuttua osana talousrikollisuuden torjuntaa.¹⁷⁷ Alipalkkausta koskevassa lainvalmistelussa olisikin hyvä muodostaa nykyistä selkeämpi kokonaiskäsitelmä siitä, minkälaisesta rikollisuudesta on kysymys, ja voisiko työelämässä ilmenevää rikollisuutta käsitellä laajemmin osana talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjuntaa.

Kenties tärkein perustelu alipalkkauksen yleiselle kriminalisoimiselle on se, että nykyinen rikoslainsäädäntö jättää moitittavalle alipalkkaukselle edelleen tilaa. Alipalkkauksen vakavimmat muodot, joissa on aina kysymys muustakin kuin pelkästä liian pienen palkan maksamisesta, on kriminalisoitu, mutta tätä ei lakiehdotusten perusteluissa ole pidetty riittävänä. Esimerkiksi vuoden 2020 lakiehdotuksessa todetaan, että järjestäytymättömälle työnantajalle ei koidu alipalkkauksesta minkäänlaisia seuraamuksia, jos kyseessä ei ole työsyryntä, kiskonnantapainen työsyryntä, petos tai ihmiskauppa. Toisaalta ehdotuksessa viitataan siihen, että silloinkaan, kun työnantajan on epäilty syyllistyneen rangaistavaan syrjintään, syytekynnys ei ole ylittynyt.¹⁷⁸

Nykyisten rikoslainsäännösten väitetty riittämättömyys perustuu siis tavallaan kahteen eri seikkaan: alipalkan maksamisesta ei koidu seuraamuksia, ellei kyseessä ole jokin erityisen moitittava alipalkkauksen muoto, mutta toisaalta nykyisetkään rikostunnusmerkistöt eivät sovellu kaikkiin tapauksiin, joissa vaikuttaa olevan kyse rangaistavasta alipalkkauksen muodosta. Näitä argumentteja tulee punnita hieman eri näkökulmista, koska ensimmäinen

¹⁷⁵ *Alvesalo* 2006, s. 6–7.

¹⁷⁶ *Lietonen – Ollus* 2021, s. 24.

¹⁷⁷ *Alvesalo* 2006, s. 6.

¹⁷⁸ LA 6/2020 vp, s. 2–3.

kohdistuu nykyisen rikoslain säännösten riittämättömyyteen ja toinen siihen, että olemassa olevat säännökset eivät toteudu tehokkaasti. Edellä 2. kappaleessa käsitellyllä tavalla olemassa olevien rikostunnusmerkistöjen soveltamiseen oikeuskäytännössä liittyy monenlaisia haasteita: tapauksia käsitellään tuomioistuimissa kaiken kaikkiaan vähän, ja alipalkkaukseen liittyvien rikostunnusmerkistöjen välinen rajanveto on epäselvää. Myös Koivukarin et al. tutkimuksessa todettiin johtopäätöksenä, että oikeuskäytännössä ilmenee monenlaisia ongelmia, eikä tuomioita aina edes perustella riittävällä tavalla.¹⁷⁹

Lain soveltamisen tasolla ilmeneviin ongelmiin ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaisinta puuttua muuttamalla rikossäännöksiä, mihin viitattiin myös edellä mainitussa oikeuskäytännötutkimuksessa toteamalla, ettei ihmiskaupan rikosoikeudelliseen sääntelyyn liity erityisiä muutostarpeita.¹⁸⁰ On mahdollista, että työvoiman hyväksikäyttö on vielä uusi ja vieras ilmiö niin viranomaisissa kuin tuomioistuimissakin, eikä sitä koskevaa sääntelyä vain osata kunnolla soveltaa. On selvää, että tämän tyyppisiin ongelmiin tarkoituksenmukaisimpia ratkaisuja ovat viranomaisten ja tuomioistuinten osaamisen kehittäminen sekä viranomaisyhteistyön parantaminen ennemmin kuin uusi kriminalisointi, joka laajentaa olennaisesti rangaistavan käyttäytymisen alaa. Siten se, että oikeuskäytännössä on ilmennyt epäselvyyksiä esimerkiksi työsyRJintärikosten tunnusmerkistön täyttymisestä, ei riitä perusteluksi uudelle kriminalisoinnille.

Viranomais- ja tuomioistuintason haasteet ratkaisemalla voidaan helpottaa vakavien, nyt jo kriminalisoitujen alipalkkaustapausten selvittämistä, mutta rangaistavuuden ulkopuolelle jäävään alipalkkaukseen nämä ratkaisut eivät juuri vaikuta. Selvitettäväksi jää edelleen se, onko pelkkä alipalkan maksaminen edelleen syytä jättää rikoslain ulkopuolelle siviilioikeudelliseksi riita-asiaksi eli sopimusrikkomukseksi. Oikeusministeri Henriksson piti tällaista ratkaisua perusteltuna vuoden 2014 vastauksessaan kirjalliseen kysymykseen. Hänen mukaansa alipalkkauksen yleisen tason kriminalisointi aiheuttaisi ongelmia esimerkiksi tilanteissa, jossa työntekijä on tietoisesti suostunut pieneen palkkaan, eikä kyse ole hyväksikäytöstä.¹⁸¹ Ilmeisesti oikeusministeri viittasi tällä siviilioikeudelliseen sopimusvapauden periaatteeseen, joka tietyin rajoituksin soveltuu myös työsopimukseen. Voidaan kuitenkin

¹⁷⁹ Koivukari et al. 2022, s. 311–313.

¹⁸⁰ Koivukari et al. 2022, s. 312.

¹⁸¹ KK 77/2014, ministerin vastaus, s. 2. Samanlaisia kriittisiä näkemyksiä esitettiin myös Norjan palkkavarkauslainvalmistelun yhteydessä. Esimerkiksi Norjan Asianajajaliitto ilmaisi lausunnossaan huolen siitä, että säännöksen soveltamisala laajenisi suuremmaksi kuin sen olisi tarkoitus, jolloin työnantajien ei olisi mahdollista vedota siviilioikeudellisiin seikkoihin palkkaerimielisyydessä silloin, kun se olisi tarkoituksenmukaista; Prop 153 L, s. 21.

perustellusti myös kritisoida näkemystä, että työntekijän suostumus pieneen palkkaan useinkaan olisi alipalkkaustilanteiden syynä, ja että tälle suostumukselle tulisi antaa sellainen merkitys, ettei julkisen vallan tulisi puuttua liian pienen palkan maksamiseen.

On selvää, että lievimmät alipalkkaustapaukset on nykyisessä oikeustilassa tarkoitettukin jätettäväksi rikosoikeudellisen puuttumisen ulkopuolelle, joten nykyiset rikoslain säännökset jättävät alipalkkaukselle tilaa. Tarvetta alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille on vaikea varmasti arvioida ennen kuin nykyisten säännösten soveltamiseen ja rikosten tunnistamiseen liittyviin haasteisiin on tehokkaasti puututtu. Sopimusrikkomuksena moitittavan alipalkkauksen kriminalisointi näyttäytyy siten tällä hetkellä ennen kaikkea kysymyksenä alipalkkauksen vakavuudesta ja moitittavuudesta. Kuten edellä on todettu, vakavaa lievempien alipalkkaustapausten luokittelu rikosoikeuden ulkopuolelle sopimusoikeuden piiriin ei ole ongelmatonta eikä ainoa mahdollinen tapa suhtautua tällaiseen alipalkkaukseen.

3.4 Perusoikeudet alipalkkauksen kriminalisoinnin perusteena

Oikeushyvien suojelun periaate tarjoaa suuntaviivoja sille, miten alipalkkauksen moitittavuutta ja siitä johtuvaa perustetta kriminalisoinnille voidaan arvioida. Edellä mainitulla tavalla oikeushyvien suojelun periaate on ymmärrettävä ennen kaikkea kriittiseksi periaatteeksi, joka rajoittaa lainsäätäjän toimintaa. Periaate kuitenkin liittyy perusoikeuksien toteutumisen suojaamiseen julkisen vallan keinoin, ja samalla kun perusoikeudet voivat rajoittaa lainsäätäjän toimintamahdollisuuksia, ne voivat myös luoda lainsäätäjälle aktiivisen toimintavollisuuden.¹⁸²

Alipalkkauksen vakavimpien muotojen kriminalisointien taustalla on löydettävissä useita perusoikeuksia. Esimerkiksi syrjintärikosten suojeluobjektina on PL 2 luvun 6 §:ssä turvattu yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä.¹⁸³ Ihmiskaupparikos on vapautteen kohdistuva rikos, joten sen taustalla vaikuttaa erityisesti PL 2 luvun 7 §:ssä turvattu oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Kiskontarikoksen taustalla on pyrkimys estää sopimussuhteen heikomman osapuolen taloudellinen hyväksikäyttäminen. Toisaalta lain esitöissä on todettu, että kiskontarikossäännöksellä suojataan paitsi yksityistä, myös yhteiskunnan etuja.¹⁸⁴ Yhteiskunnan suojeltavia etuja ei ole tarkemmin avattu, mutta todennäköisesti niillä viitataan esimerkiksi harmaan talouden kitkemiseen ja markkinavääristymien

¹⁸² *Melander* 2008, s. 345 ja HE 309/1993 vp, s. 75. Lain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että lainsäätäjällä on velvollisuus aktiivisesti edistää perusoikeuksia siten, että ne toteutuvat myös yksityisissä suhteissa.

¹⁸³ Ks. HE 103/2014 vp, s. 54.

¹⁸⁴ HE 66/1988 vp, s. 128/II.

estämiseen. Harmaan talouden torjuntaan on viitattu kiskonnantapaista työsyrrjintää koskevassa lainvalmisteluaineistossa.¹⁸⁵ Kiskonnantapaisten työsyrrjinnän itsenäisiä suojeleobjekteja kuitenkin ovat yhdenvertaisuus ja heikomman osapuolen suojeleminen hyväksikäytöltä.¹⁸⁶

Muunkinlainen kuin nykyään rangaistava alipalkkaus kytkeytyy monella tavalla perusoikeuksiin. Esimerkiksi perustuslaki ei sinänsä sisällä säännöksiä siitä, että jokaisella on oikeus saada tietyn suuruista palkkaa. PL 2 luvun 18 §:ssä on kuitenkin säädetty oikeudesta työhön ja elinkeinovapaudesta. Palkanmaksun kannalta olennainen sanamuoto on lainkohdan 1 momentissa, jonka mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan *hankkia toimeentulonsa* valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että 18 §:llä on läheinen yhteys PL 2 luvun 19 §:ssä turvaamiin sosiaalisiin oikeuksiin, joihin kuuluu esimerkiksi oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon.¹⁸⁷ Voidaan siten pitää selvänä, että lainsäätäjät on ottanut ainakin jonkintasoisesti kantaa siihen, että työnteolla kuuluu voida turvata välttämätön toimeentulo.

Riittävästä palkasta on määrätty myös useissa kansainvälisissä asiakirjoissa. Jo Yhdistyneiden kansakuntien (YK) ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa määrättiin työhön liittyvistä oikeuksista ja esimerkiksi julistuksen 23 artiklan mukaan jokaisella on oikeus kohtuulliseen ja riittävään palkkaan.¹⁸⁸ On huomattava, että julistus ei ole oikeudellisesti sitova valtiosopimus, joten siihen ei voi oikeudellisella tavalla tehokkaasti vedota. Työnteon ja palkkaukseen liittyviä määräyksiä on kuitenkin annettu myös oikeudellisesti sitovammissa valtiosopimuksissa, kuten YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (TSS-sopimus).¹⁸⁹ Sen 7 artikla sisältää määräyksiä kohtuullisesta palkasta ja siitä, että samasta työstä on saatava samaa palkkaa. TSS-sopimuksen oikeudellista sitovuutta rajoittaa se, että sen 2 artiklan mukaan valtion velvollisuus toteuttaa sopimusmääräykset riippuu käytettävissä olevista voimavaroista.¹⁹⁰

¹⁸⁵ HE 151/2003 vp, s. 8. Harmaan talouden ja työmarkkinavääristymien torjunta esiintyy usein myös alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin perusteena. Tälle näkökulmalle on siis löydettävissä tukea olemassa olevista kriminalisoinneista ja niille esitetyistä perusteluista.

¹⁸⁶ HE 151/2003 vp, s. 16.

¹⁸⁷ Hallberg et al. 2011, 671–672.

¹⁸⁸ YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus.

¹⁸⁹ SopS 6/1976.

¹⁹⁰ Hallberg et al. 2011, s. 674.

Työsuhteen ehtoihin ja palkkaukseen liittyviä määräyksiä löytyy myös esimerkiksi Euroopan neuvoston ja ILO:n yleissopimuksista sekä EU:n perusoikeuskirjasta.¹⁹¹ On kaikkiaan selvää, että sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla oikeus kohtuullisiin työehtoihin on tunnustettu merkittäväksi oikeudeksi, jolla on yhtymäkohtia moniin perusoikeuksiin. Alipalkkauksen kriminalisoimisen kannalta merkitystä on sillä, millainen palkka katsotaan kohtuulliseksi. Jos nimittäin raja moitittavan alhaisen ja kohtuullisen palkan välille asettuu esimerkiksi välttämättömän toimeentulon turvaamiseen, työntekijälle voidaan maksaa varsin pientä palkkaa ennen kuin sitä pidetään moitittavan alhaisena. Tarkkaa euromääräistä summaa välttämättömälle toimeentulolle ei voi määritellä, mutta suuntaa voi hakea esimerkiksi toimeentulotuen määrittelystä perusosasta, joka vuonna 2022 on 514,82 euroa kuukaudessa yksin asuvalle henkilölle.¹⁹²

Johtopäätöksenä perusoikeuksien merkityksestä alipalkkauksen kriminalisoinnin tarpeellisuusarvioinnissa voidaan todeta, että kohtuullinen, vähintään välttämättömän toimeentulon turvaava palkka on omaksuttu lainsäädännössä ja kansainvälisissä sopimuksissa tärkeäksi tavoitteeksi, jolla on perusoikeusliittymiä. Ei ole kuitenkaan selvää, mikä määrittyy moitittavan alipalkkauksen niin sanotuksi ylärajaksi. Jos alipalkan maksaminen ei vaaranna työntekijän välttämättömän toimeentuloa eikä sen perusteena ole syrjintä, sen kriminalisointia voi olla vaikeampi perustella kuin selvästi moitittavan alipalkkauksen – jolloin käsillä voi jo olla kiskonnan tai muun rikostunnusmerkistön täytyminen. Riittävän ja kohtuullisen palkan maksaminen tasapuolisesti kaikille työntekijöille on kuitenkin painava yhteiskunnallinen tavoite, ja sen suojaaminen on tarpeellista paitsi yksityishenkilöiden myös yhteiskunnan etujen takia.¹⁹³ Tämän tarpeen merkitystä kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta arvioidaan vielä tarkemmin kappaleessa 4.3.

3.5 Oikeuden saatavuuteen liittyvät haasteet

Access to Justice -teorian näkökulmasta voidaan arvioida kriittisesti sekä nykyistä oikeustilaa, jossa muut kuin vakavat alipalkkauksen muodot jäävät rikosoikeuden ulkopuolelle, että sellaista ehdotettua tilannetta, jossa kaikki alipalkkaus on kriminalisoitu. Työvoiman hyväksikäyttöä koskevassa aikaisemmassa tutkimuksessa on ilmennyt selvästi, että erityisesti ulkomaalaiset työvoiman hyväksikäytön uhrin ovat monesti tietämättömiä oikeuksistaan

¹⁹¹ Ks. näistä asiakirjoista yksityiskohtaisemmin *Hallberg et al.* 2011, s. 673–676.

¹⁹² Kela 1.1.2022: Perusosan määrä [<https://www.kela.fi/toimeentulotuki-perusosan-maara>], viitattu 10.3.2022. Toimeentulotuen perusosalla tarkoitetaan jokapäiväisen elämän välttämättömiin menoihin tarkoitettua kiinteää summaa. Se ei sisällä esimerkiksi asumiskustannuksia.

¹⁹³ Yhteiskunnallisesta tarpeesta esim. HE 66/1988 vp, s. 128/II. Ks. myös Finnwatch 2015, s. 12.

työntekijöinä ja mahdollisuuksistaan saada apua esimerkiksi ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmästä.¹⁹⁴ Vakavia puutteita on havaittu myös tuomioistuinten kyvyssä tunnistaa hyväksikäytön uhreja ja erottaa ihmiskaupparikos sen lähirikoksista.¹⁹⁵ Tutkimuskirjallisuudessa on lisäksi havaittu, että turvapaikanhakijat ovat yliedustettuina auttamisjärjestelmän antamissa kielteisissä ottamispäätöksissä.¹⁹⁶ Havaintoa voidaan pitää huolestuttavana, koska turvapaikanhakijat ovat monesti erittäin haavoittuvassa asemassa oikeuden saatavuuden kannalta.

Oikeuden saatavuuden näkökulmasta työvoiman hyväksikäytön uhrien tietämättömyyttä oikeuksistaan ja heikkoja mahdollisuuksia pyrkiä oikeuksiinsa voidaan pitää koko työvoiman hyväksikäytön kitkemisen ydinongelmana, koska uhrien kykenemättömyys hankkia apua ja ajaa asiaansa eteenpäin on omiaan ylläpitämään ja voimistamaan työperäisen hyväksikäytön rakenteita. Jos uhrit eivät pysty puolustautumaan heihin kohdistuvia loukkauksia vastaan, alipalkkaus lähi-ilmiöineen pysyy piilorikollisuutena, etenkin kun aiemmin esitetyllä tavalla viranomaisillakaan ei ole riittäviä keinoja puuttua havaitsemiinsa epäkohtiin.

Suomessa on sinänsä monenlaisia mahdollisuuksia viedä alipalkkausasiaa eteenpäin. Kuka tahansa voi esimerkiksi nostaa yksityisoikeudellisen kanteen tai pyytää työsuojeluviranomaista tai ammattiliittoa selvittämään asiaa. Työvoiman hyväksikäytön uhrien näkökulmasta nämä keinot jäävät kuitenkin helposti teoreettisiksi, koska monet erilaiset seikat ovat esteenä keinojen käyttämiselle: tietämättömyys keinojen olemassaolosta, kielitaidottomuus, riippuvuussuhde hyväksikäyttäjään tai epäluottamus viranomaisiin¹⁹⁷ luovat suuren kynnyksen oikeuden saamiselle. Jopa ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmään kohdistuu pelkoja ja epäluottamusta, eivätkä kaikki järjestelmän apuun oikeutetut hankkiudu järjestelmän piiriin.¹⁹⁸ Tämä ilmiö mahdollisesti liittyy osittain hyväksikäyttörikoksissa yleisesti tavattaviin psykologisiin prosesseihin, hyväksikäytön uhreihin kohdistuvaan vallankäyttöön sekä uhrin ja hyväksikäyttäjän väliseen suhteeseen.¹⁹⁹ Näiden seikkojen huomioon ottaminen on kaikkien hyväksikäyttötapausten selvittämisessä tärkeää, ja niissä tarvitaan nykyistä vahvemmin viranomaisten ja tuomioistuinten käytössä olevaa asiantuntemusta.

¹⁹⁴ Esim. *Jokinen – Ollus* 2014, s. 99, *Koskenoja et al.* 2018, s. 160 ja *Pekkarinen et al.* 2021, s. 131.

¹⁹⁵ *Koivukari et al.* 2022, s. 306–307.

¹⁹⁶ *Koskenoja et al.* 2018, s. 39.

¹⁹⁷ Ks. viranomaisiin kohdistuvasta pelosta *Jokinen – Ollus* 2014, s. 58.

¹⁹⁸ *Jokinen – Ollus* 2014, s. 95 ja *Koskenoja et al.* 2018, s. 190–191.

¹⁹⁹ Ks. psyykkisen vaikuttamisen keinoista *Koivukari et al.* 2022, s. 310. Hienovaraisia psyykkisiä hyväksikäytön muotoja arvioitiin esimerkiksi Turun hovioikeuden tapauksessa R 12/1529.

Toisaalta on myös havaittu, että esimerkiksi hyväksikäytön uhreiksi joutuneiden turvapaidan hakijoiden ja paperittomien ihmisten epäluottamus viranomaisia kohtaan johtuu osittain siitä, että heidän keskuudessaan viranomaisten ei ole koettu tarjoavan apua vaan ennemminkin pyrkivän poistamaan maasta.²⁰⁰ Käytännössä tämä liittyy siihen, että ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmä toimii Maahanmuuttoviraston alaisuudessa, ja Maahanmuuttovirasto on toimivaltainen viranomaisen myös oleskelulupien myöntämisessä. Ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmä auttaa myös niitä, jotka eivät oleskele Suomessa laillisesti, mutta on hyvä huomata, että tämä ei välttämättä vaikuta täysin luotettavalta linjaukselta sellaisille hyväksikäytön uhreille, jotka ovat kokeneet viranomaisten pyrkivän lähinnä heidän kääntämisensä maasta. Laajemmin huomio liittyy siihen edellä käsiteltyyn ilmiöön, että EU:n järjestäytyneen rikollisuuden torjunta on keskittynyt enemmän rajavartiointiin ja laittoman maahantulon estämiseen kuin uhrien suojelemiseen.²⁰¹

Edes monet rikosoikeudellisesti rangaistavan alipalkkauksen uhrit eivät siten tällä hetkellä saa tehokkaasti oikeutta, vaikka Suomessa onkin pyritty luomaan erilaisia mekanismeja hyväksikäytön tunnistamiselle ja kitkemiselle. Sen sijaan rikosoikeudellisen rangaistavuuden ulkopuolelle jäävän alipalkkauksen uhrien tilanne on useammallakin tavalla toinen. Heidän kohdallaan kysymyksessä ei ole rikoslaissa rangaistavaksi määritetty hyväksikäytön muoto, vaikka voidaankin ajatella, että taloudellisen kannusteen ohjaamana työnantajat maksavat liian pientä palkkaa ensisijaisesti sellaisille työntekijöille, joiden mahdollisuudet yksityisoikeudellisen kanteen nostamiseen ovat heikot. Esimerkiksi rakennusalalla on edelleen havaittu laajasti lähetettyjen työntekijöiden työolojen polkemista.²⁰² Alipalkkaustapaukset ilmentävät siten monesti taloudellisen hyväksikäytön piirteitä, vaikka mikään työvoiman hyväksikäyttöön liittyvä rikostunnusmerkistö ei täytyisikään; vaikka iso osa alipalkkaustapauksista on rajattu rikosoikeudellisen puuttumisen ulkopuolelle, alipalkatun työntekijän kannalta ero rikosoikeuden piiriin kuuluvan ja muun alipalkkauksen välillä ei ole välttämättä suuri.²⁰³

Siitä huolimatta, että jokaisella alipalkatulla työntekijällä on teoreettinen mahdollisuus vaatia palkkasaatavansa suoritusta oikeusteitse, siviilioikeudelliset oikeusturvakeinot näyttävät melko epärealistisina ja vaikeasti saavutettavina alipalkatuille työntekijöille.

²⁰⁰ Koskenoja et al. 2018, s. 160.

²⁰¹ Autio – Karjala 2012, s. 208.

²⁰² Finnwatch 2022, s. 17–23.

²⁰³ Ks. esim. Davies 2019, s. 295 ja Galemba 2021, s. 94.

Rikosoikeudellisesti rangaistavan ja sopimusoikeudellisesti moitittavan alipalkkauksen raja voi olla edellä kuvatulla tavalla häilyvä, koska esimerkiksi alipalkan maksaminen yhtäläisesti kaikille ulkomaalaisille työntekijöille ei välttämättä riitä täyttämään työsyRJinnän tai kiskonnantapaisen työsyRJinnän tunnusmerkistöä. Tällöin mahdollisuus oikeuteen pääsyyn syyttäjäjohtoisessa rikosprosessissa poistuu, ja tilalle jää vain mahdollisuus panna itse viireille yksityisoikeudellinen riita-asia, jonka kuluriskitkin alipalkattu työntekijä joutuu kantamaan itse.

Olenainen ero rikos- ja riitaprosessin välillä alipalkkaustapauksissa löytyy niiden keskenään erilaisista prosessiperiaatteista, jotka vaikuttavat siihen, miten helposti esimerkiksi asiassa esitetty näyttö katsotaan riittäväksi.²⁰⁴ Merkitystä on esimerkiksi totuudessa pysymisen velvollisuudella, joka on rikos- ja riita-asioissa erilainen: oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17:18.1:n nojalla rikosasian vastaajaa koskee itsekriminointisuoja, jolla on oikeudessamme varsin merkityksellinen asema rikosasian vastaajan oikeusturvan ja prosessuaalisten oikeuksien toteuttamisessa.²⁰⁵ Sen sijaan riita-asiassa kaikilla asianosaisilla on positiivinen velvollisuus pysyä totuudessa OK 14:1 §:n ja OK 17:26 §:n nojalla. Toinen tärkeä ero liittyy siihen, että rikosasiassa näyttökynnys on riita-asian näyttökynnystä korkeampi,²⁰⁶ mikä tarkoittaa, että riita-asiassa näyttö katsotaan herkemmin riittäväksi kuin rikosasiassa, jossa tuomitsemisen edellytyksenä OK 17:3.2:n nojalla on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä.

Oikeuden saatavuuden kannalta merkitystä ei kuitenkaan ole pelkästään sillä, miten helposti eri oikeusprosesseissa näyttökynnys ylittyy, vaan ennen kaikkea sillä, miten oikeusprosessiin pääsee, vai pääseekö siihen ollenkaan.²⁰⁷ Tästä näkökulmasta yksityisoikeudellinen riitaprosessi on alipalkatulle työntekijälle vaikeammin saavutettavissa ja siten rikosprosessia huonompi vaihtoehto, koska siihen hakeutuminen on edellä esitellyistä syistä vaikeaa. Rikosprosessissa asianomistajan apuna on useita viranomaisia ja riita-asiaa huomattavasti matalampi kuluriski. Oikeuskirjallisuudessa riskiä riitaprosessin oikeudenkäyntikuluista on pidetty merkittävänä oikeuden saatavuuden kynnyksenä.²⁰⁸ Järjestäytyneiden työntekijöiden on mahdollista saada yksityisoikeudellisessakin asiassa tukea ammattiliitoista, mutta

²⁰⁴ Ks. *Kosonen* 2021, s. 49–55. Kosonen on arvioinut maisterintutkielmassaan sitä merkitystä, mikä merkitys eri prosessiperiaatteilla on alipalkatuille työntekijöille.

²⁰⁵ Esim. *Helenius – Linna* 2021, s. 460.

²⁰⁶ *Helenius – Linna* 2021, s. 458 ja 468–469.

²⁰⁷ Ks. *Cappelletti* 1978, s. 82: oikeusprosessien tulosten täytyy olla oikeudenmukaisia, mutta ensisijaisena päämääränä Access to Justice -liikkeelle on, että jokaisella on yhdenvertainen pääsy oikeusprosessiin.

²⁰⁸ *Helenius – Linna* 2021, s. 255.

erityisesti ulkomaalaisten työntekijöiden järjestäytymisaste on matala, joten kaikki eivät voi turvautua asiassaan ammattiliiton apuun.²⁰⁹

Yhteenvetona oikeuden saamiseen liittyvistä ongelmista voidaan todeta, että niitä liittyy sekä rikos- että riitaprosesseihin, ja ne ovat eri prosesseissa hieman erilaisia. Rikosprosessissa ongelmat kiinnittyvät työntekijöiden hyväksikäyttöön, johon liittyy työntekijöiden tietämättömyyttä omista oikeuksista, psyykkistä riippuvuutta hyväksikäyttäjistä sekä kenties näiden molempien ja joidenkin muiden tekijöiden seurauksena epäluottamusta viranomaisiin ja näiden tarjoamaan apuun. Myös riita-asioissa oikeuden saannin esteenä voi olla tietämättömyyttä, mutta lisäksi erityisesti taloudellisia ja käytännöllisiä syitä. Oikeuden saatavuutta Yhdysvalloissa tutkinut *Deborah L. Rhode* on todennut, että taloudelliset oikeuden saannin esteet on syytä ymmärtää vaikutuksiltaan laajoiksi: vähätuloiset ihmiset, jotka ovat kaikkein korostuneimmin oikeudellisen avun tarpeessa, saavat sitä kaikista epätodennäköisimmin.²¹⁰

Myös alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin tarvetta arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota alipalkkattujen työntekijöiden tosiasiallisiin mahdollisuuksiin päästä oikeuksiinsa. Yleisen kriminalisoinnin perusteluissa on viitattu tästä näkökulmasta siihen, että kriminalisointi voisi edistää oikeuden saatavuutta siten, että se vähentäisi alipalkkatuille työntekijöille muodostuvaa taakkaa asian selvittämisestä ja oikeudenkäyntiriskistä.²¹¹ On myös todennäköistä, että viranomaisten olisi helpompaa viedä alipalkkaustapauksia rikosasioina eteenpäin, kun rangaistavan käyttäytymisen ala olisi olennaisesti laajempi, eikä toimivaltaa olisi käytännössä sidottu esimerkiksi syrjivien käytäntöjen osoittamiseen.

Toisaalta voimme nytkin huomata, etteivät edes ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän piiriin kuuluvat hyväksikäytön uhrit saa aina tehokkaasti oikeutta – nykyiset rikosoikeudelliset säännökset ja niitä tukevat oikeudelliset käytännöt eivät vaikuta olevan riittäviä rikosten uhrien oikeuden saatavuuden turvaamiseksi. Vaikuttaa siten siltä, että tosiasialliset, *law in action* -käytännöt jossain määrin eroavat muodollisista, *law in books* -käytännöistä. Ihmiskaupan uhrien auttamista koskevan lainsäädännön toimivuutta selvittäneessä vuoden 2018 tutkimuksessa todettiin, että vaikka auttamisjärjestelmä on tärkeä osa ihmiskaupan vastaista työtä, sen hyödyntämisen esteenä on monia käytännön ongelmia: auttamisjärjestelmä on rajattu koskemaan vain tunnistettuja ihmiskaupan uhreja, eivätkä sen piiriin kuulu

²⁰⁹ Ks. *Sutela et al.* 2019, s. 46–49. Kaikkien palkansaajien järjestäytymisaste on tasaisesti laskenut jo vuosikymmenten ajan, joten ammattiliittojen merkitys myös oikeuden saatavuuden kannalta pienenee.

²¹⁰ *Rhode* 2004, s. 103.

²¹¹ Esim. LA 36/2013 vp, s. 1.

esimerkiksi kiskonnantapaisen työsyryjinnän uhrin.²¹² Lisäksi järjestelmään pääseminen on sidottu ihmiskaupparikosprosessiin, eli apuun oikeutetun ihmiskaupan uhrin tunnistaminen tapahtuu rikostutkinnan yhteydessä.²¹³

Kun tiedetään, että oikeuden saatavuuteen liittyy merkittäviä haasteita myös nykyisessä oikeustilassa kriminalisoitujen vakavien rikosten uhreilla, voidaan suhtautua myös kriittisesti ajatukseen, että pelkkä uusi kriminalisointi huomattavasti parantaisi oikeuden saatavuutta. Jos yleistason kriminalisoinnin yhdeksi tavoitteeksi otetaan oikeuden saatavuuden parantaminen, täytyy lainvalmistelussa kiinnittää erityistä huomiota oikeuden saatavuutta tukeviin käytäntöihin ja esimerkiksi selvittää uusia prosessuaalisia järjestelmiä alipalkkaustapausten selvittämiseksi ja uhrien tukemiseksi. Tämä selvitys tulee tehdä myös osana kriminalisointiteoreettista hyötyjen ja haittojen punnintaa: jos alipalkkauksen uusi kriminalisointi ei tuotakaan niitä kokonaisyhteiskunnallisia etuja, joita lakialoitteissa sen on toivottu tuottavan, sitä on vaikeampi pitää kriminalisointiteoreettisestakaan näkökulmasta hyvänä ratkaisuna työvoiman hyväksikäytön vastaisen työn laajoihin vaikeuksiin. Oikeuden saatavuuden kannalta nykyinenkään oikeustila ei kuitenkaan ole tyydyttävä, vaan on selvää, että jonkinlaisia muutoksia tarvitaan työvoiman hyväksikäyttöön puuttumiseksi.

²¹² Koskenoja et al. 2018, s. 28.

²¹³ Koskenoja et al. 2018, s. 33.

4 ALIPALKKAUKSEN YLEISEN KRIMINALISOINNIN OIKEUDELLISET RAJOITUKSET

4.1 Kriminalisointiperiaatteiden lainsäätäjän toimintaa rajoittava merkitys

Kriminalisointiperiaatteiden tärkein oikeudellinen ominaisuus on se, että ne asettavat reunaehdoja ja rajoituksia lainsäätäjän toimille. Tämän lainsäätäjän toimintaa rajoittavan vaikutuksen oikeudellisesta pätevyydestä ja institutionaalisesta taustasta on esitetty kuitenkin erilaisia näkemyksiä oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Nuotio ja *Nils Jareborg* ovat kiistäneet ultima ratio -periaatteen aseman oikeudellisena periaatteena sillä perusteella, että periaate on enemmän moraalinen tai kriminaalipoliittinen kuin normatiivinen.²¹⁴ Jotta kriminalisointiperiaatteilla voisi tosiasiaassa olla oikeudellisesti pätevä lainsäätäjän toimintaa rajoittava vaikutus, periaatteiden edellytetään saavan normatiivista tukea oikeusjärjestyksen muodollisista käytännöistä. Muuten on vaarana, että periaatteet jäävät vain poliittisten tai moraalisten maksimien tasolle.²¹⁵

Melander on esittänyt kriminalisointiteoriassaan ratkaisun tähän ongelmaan kytkemällä kriminalisointiperiaatteet perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin.²¹⁶ Tällöin kriminalisointiperiaatteet saavat vahvaa institutionaalista tukea perustuslain tasoisista vahvasti velvoittavista normeista. Periaatteiden kytkeminen perusoikeusjärjestelmään on osa pidempiaikaista oikeusjärjestyksen *valtiosääntöistymiskehitystä*, jolla tarkoitetaan perustuslain ja erityisesti perusoikeuksien vaikutusvallan kasvua muilla kuin julkisoikeudellisilla oikeudenaloilla.²¹⁷ Perusoikeusjärjestelmään sidotussa kriminalisointiteoriassa pragmaattis-rationaalisen kriminalisointimallin mukaiset perusteet löytävät vastinparinsa perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä.

Lain säätämisen asema oikeustieteessä on ollut dogmaattisesti kiistanalainen, ja sitä on ylipäätään pidetty sellaisena poliittisena toimintana, jonne oikeustiede ei ole halunnut tai uskaltanut kajota. Lain säätäminen onkin väistämättä poliittista toimintaa ja tämä koskee myös kriminaalipoliittista lain säätämistä. Oikeustieteellä on kuitenkin lainsäätämisvaiheessa merkityksellinen tehtävä sen varmistamisessa, että oikeusjärjestys pysyy sisäisesti

²¹⁴ Nuotio 1998a, s. 516 ja Jareborg 2005, s. 534.

²¹⁵ Melander 2008, s. 173–174.

²¹⁶ Melander 2008, s. 174. Perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä ja niiden soveltamisesta kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa ks. PeVM 25/1994 vp, s. 5 ja PeVL 23/1997 vp, s. 2.

²¹⁷ Esim. Viljanen 2003, s. 447.

johdonmukaisena, eli että se noudattaa omia oikeudellisia ehtojaan.²¹⁸ Perusoikeuksilla on perustuslain säännöksinä ja oikeudellisesti velvoittaviin kansainvälisiin sopimuksiin perustuvina oikeuksina vahva muuta oikeusjärjestystä ohjaava ja sille vaatimuksia asettava rooli. Ennen kaikkea ne rajoittavat lainsäätäjän mahdollisuuksia asettaa ihmisille toimintarajoituksia. Voitaisiin siis ajatella, että lainsäätämistoiminnasta on mahdollista erottaa jokin poliittikasta erillään oleva oikeudellinen näkökohta, jolla oikeustieteellistä teorianmuodostusta voidaan perustella.

Melander suhtautuu oikeuspositivistiseen oikeuden ja politiikan erotteluun kuitenkin kriittisesti ja pitää sitä lain säätämisen vaiheessa keinotekoisena.²¹⁹ Sen sijaan, että oikeudellista ja poliittista ulottuvuutta eroteltaisiin kategorisesti, ne kannattaisikin nähdä yhteen kietoutuvina ja vuorovaikutteisina.²²⁰ Kuten tässä tutkielmassa on toistuvasti jo tullut ilmi, ei esimerkiksi alipalkkausta koskevaa sääntelyä ja sen muutostarpeita voi ymmärtää ilman laajaa kokonaisyhteiskunnallista näkemystä ilmiöstä. Toisaalta alipalkkauksen yleistä kriminalisointiehtotusta koskevat aivan tavanomaiset perusoikeuksista johdettavat reunaehdot, joiden analysointi on ennen kaikkea oikeudellista – vaikka reunaehdot saavatkin sisältönsä kussakin tapauksessa tunnetuista yhteiskunnallisista tosiasioista.

4.2 Alipalkkauksen yleisestä kriminalisoinnista esitetty kritiikki

Alipalkkauksen yleisen tason kriminalisointiin on suhtauduttu myös kriittisesti sekä oikeudellisilla että poliittisilla perusteilla. Oikeudellisessa keskustelussa kritiikki on monesti perustettu kriminalisointiperiaatteisiin. Näin oli myös oikeusministeri Henrikssonin vastauksessa vuoden 2014 kirjalliseen kysymykseen, jolloin ministeri painotti ennen kaikkea rikosoikeuden viimesijaisuutta ja sitä, että alipalkkausta voidaan jo käsitellä riita-asioina ja vakavimmissa tapauksissa rikosprosessissa.²²¹ Toisaalta vastauksessa todettiin myös, että jos alipalkkaustapauksessa ei olisi kysymys hyväksikäytöstä, vaan työntekijä olisi suostunut pienen palkkaan, olisi epäselvää, mitä oikeushyvää kriminalisoinnilla suojeltaisiin.²²² Vastauksen taustalta on siten löydettävissä ultima ratio -periaate ja oikeushyvien suojelun periaate kriminalisointiratkaisuja rajoittavina tekijöinä.

²¹⁸ Ks. *Viljanen* 2003, s. 447–448: Perustuslain tehtävä on pitää huoli oikeusjärjestyksen sisäisestä koherenttudesta, ja tästä syystä kaikilla oikeudenoilla on ymmärrettävä valtiosääntöön liittyvät kiinnekohtansa.

²¹⁹ *Melander* 2008, s. 152.

²²⁰ *Melander* 2008, s. 154. Näin luonnehtii myös *Tuori* 2000, s. 150–154.

²²¹ KK 77/2014 vp, ministerin vastaus s. 3.

²²² KK 77/2014 vp, ministerin vastaus s. 2–3.

Kimpimäki on lähestynyt yleisen kriminalisoinnin ongelmia siitä näkökulmasta, millaisia haittoja se mahdollisesti aiheuttaisi työvoiman hyväksikäytön ja sen sanktioimisen kannalta, eli tietyllä tavalla hyöty-haitta-punninnan näkökulmasta. Kimpimäki nostaa esille rikosoikeudellisen sääntelyn sirpaloitumisen ja ylikriminalisoinnin haasteet.²²³ Sääntelyn sirpaloitumisella viitataan kehitykseen, jossa sääntelyuudistukset ja -muutokset kohdistuvat pieniin ja seikkaperäisiin asioihin, jolloin sääntelystä uhkaa tulla vaikeasti hallittava, sirpaleinen kokonaisuus.²²⁴ Viime aikoina on tutkittu myös esimerkiksi yrityksiin kohdistuvaa *sääntelytaakkaa*, joka voi aiheuttaa haasteita esimerkiksi pakottavien velvoitteiden toimeenpanolle.²²⁵

Ylikriminalisoinnista on puhuttu Suomen kriminaalipolitiikassa jo ainakin *Inkeri Anttilan* ja *Patrik Törnuddin* vaikutusaikana, kun he alkoivat hahmotella humaania ja rationaalista kriminaalipoliittista järjestelmää. Ylikriminalisoinnista on heidän mukaansa kyse silloin, kun lainsäätäjät venyttää rangaistavuuden rajoja liiaksi.²²⁶ Siitä voi seurata monenlaisia haittoja, joita voi kuvata rikosoikeuden merkityksen ja arvon vähenemiseksi; liiallinen rangaistus-sääntely vähentää rikosoikeuden yleispreventiivistä vaikutusta, koska ihmisten halukkuus noudattaa laaja-alaista rangaistussääntelyä heikkenee.²²⁷ Lahti on tuonut esille, että kriminalisointien määrän lisäämistä tarkoittava rakenteellinen muutos uhkaa johtaa symbolisen rikosoikeuden muodostumiseen, mikä puolestaan on omiaan heikentämään koko rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuutta.²²⁸

Kimpimäen mukaan ylikriminalisoinnin vaara liittyy alipalkkauksen kontekstissa siihen, että rangaistavuuden alaa pyritään laajentamaan kattamaan työvoiman hyväksikäytön lievimpiä muotoja, kun samalla lievempiä rikosoikeudellisia säännöksiä pyritään yleisesti korvaamaan esimerkiksi hallinnollisilla sanktioilla.²²⁹ Mielestäni ei voi pitää täysin perusteltuna sellaista näkemystä, että juuri alipalkkauksen yleisen tason kriminalisointi olisi olennaisesti johtamassa ylikriminalisointiin ja aiheuttamassa siihen liittyvää rikossääntelyn uskottavuuden menetystä. Tällaiset arviot voisivat olla ennemmin paikallaan silloin, kun ollaan

²²³ *Kimpimäki* 2021, s. 805.

²²⁴ Esim. *Ervasti – Virolainen* 2019. [<https://vnk.fi/-/vaikutusten-arviointi-ja-niista-informoiminen-valtioneuvoston-u-kirjeis-1>], viitattu 17.3.2022.

²²⁵ *Rantala et al.* 2018.

²²⁶ *Anttila – Törnudd* 1983 s. 186.

²²⁷ Esim. *Husak* 2008, s. 12 ja *Anttila* 1986, s. 31–32.

²²⁸ *Lahti* 1994, s. 12.

²²⁹ *Kimpimäki* 2021, s. 805.

kriminalisoimassa jotain, mikä tosiasiassa on jo kriminalisoitu,²³⁰ tai perustamassa kriminalisointia merkitykseltään pienten epätoivottavien ilmiöiden kitkemiseen. Alipalkkaus kuitenkin tiedetään sekä yksityishenkilöiden oikeuksiin että taloudellisen yhteiskunnan toimintaan melko tuntuvasti vaikuttavaksi teoksi, minkä lisäksi on selvää, että nykyiset rikoslainsäännökset eivät kata kaikkia vahingollisen alipalkkauksen muotoja. Ylikriminalisoinnin ja sääntelyn sirpaloitumisen riskit ovat kuitenkin sellaisia potentiaalisia kriminalisoinnin haittoja, joita on syytä tarkastella perusteellisesti osana kriminalisointiteoreettista hyötyjen ja haittojen punnintaa.

Kimpimäki näkee alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin ongelmalliseksi myös muiden, sen kanssa osittain päällekkäisten, rikostunnusmerkistöjen soveltamisen kannalta. Työvoiman vakavampaan ja laajempaan hyväksikäyttöön liittyy lähes aina yhtenä osana alipalkkausta, joten alipalkkauksen yleinen kriminalisointi voisi Kimpimäen mukaan johtaa pahimmillaan siihen, että ihmiskaupparikoksen ja sen kaltaisten rikosten soveltamisala kapenisi entisestään.²³¹

Muutenkin alipalkkauksen kriminalisointia on kriittisissä kannanotoissa pidetty niin sanotusti lakiteknisesti haastavana. Tällöin huomiota on kiinnitetty monenlaisiin käytännön lainvalmistelun haasteisiin kuten siihen, että työlainsäädäntöä on tavattu valmistella kolmikan- taisesti, eikä työnantajapuoli todennäköisesti tulisi kannattamaan lisääntyvää kriminalisointisääntelyä.²³² Sekä oikeudellisissa että myös poliittisissa kannanotoissa on lisäksi vedottu usein siihen, että alipalkkauksen vakavimmat muodot on jo nyt kriminalisoitu, ja ongelmat liittyvät rikossäännösten valvontaan ja täytäntöönpanoon, ei niinkään siihen, että säännöksissä olisi muutostarvetta.²³³ Myös rangaistavan alipalkkauksen määritelmiä on pidetty sillä

²³⁰ Tässä viitataan esimerkiksi ajankohtaiseen kansalaisaloitteeseen tyttöjen sukuelinten silpomisen erilliskriminalisoinnista (KAA 1/2019). Aloite hyväksyttiin eduskunnassa osittain siten, että valtioneuvostolta edellytetään toimenpiteitä tyttöjen sukuelinten silpomisen kriminalisoimiseksi nykyistä selkeämmin. Sääntelyn sirpaloitumisen ja ylikriminalisoinnin kannalta aloite on merkityksellinen siksi, että silpominen on jo nykyoikeustilassa rangaistava teko pahoinpitelynä tai törkeänä pahoinpitelynä. Lakivaliokunnan mietintöä LaVM 6/2020 vp varten annetuissa asiantuntijalausunnoissa esiintyi hajautuneita näkemyksiä erilliskriminalisoinnin tarpeellisuudesta: joidenkin kannanottojen mielestä erilliskriminalisointia tarvitaan esimerkiksi siksi, että se antaisi nykyistä vahvemman signaalin siitä, että silpominen on kielletty ja rangaistava teko. Tällainen näkemys ei ole aivan ongelmaton ylikriminalisoinnin ja symbolisen rikosoikeuden kannalta, koska uusi kriminalisointi ei kuitenkaan toisi varsinaista muutosta oikeustilaan. Ks. uskriminalisoinneista myös *Anttila – Törnudd* 1983 s. 185–186 ja *Anttila* 1986, s. 31.

²³¹ *Kimpimäki* 2021, s. 805.

²³² *Koskinen*, Edilex 2020.

²³³ Näin esim. ministerin vastaus kirjalliseen kysymykseen KK 77/2014 vp, s. 3. Oppositio puolueet ovat pitäneet esillä samanlaisia teemoja, ks. esim. Yle Uutiset 30.6.2020: Hallitus selvittää alipalkkauksen kriminalisointia – suurimmat oppositio puolueet eivät ole innoissaan [<https://yle.fi/uutiset/3-11425372>], viitattu 25.1.2022.

tavalla epämääräisinä ja tulkinnanvaraisina, että on vaikea kriminalisoida alipalkkausta yleisellä tasolla niin, ettei tuomioistuimiin päätyisi riita-asioita, joihin ei liity rikosoikeudellista moitteenvaraisuutta.²³⁴ On kuitenkin huomattava, että alipalkkauskasian päätyminen rikosprosessiin edellyttää tavanomaiseen tapaan esitutkinta- ja syytekynnysten ylittymistä; jos asiassa ei olisi syytä epäillä rikosta, sen ei kuuluisi edetä tuomioistuimen arviointiin rikosasian, vaikka alipalkkaus olisikin kriminalisoitu yleisellä tasolla.

Yhdysvalloissa alipalkkauksen kriminalisoinnista koskevassa oikeustieteellisessä keskustelussa on nostettu esiin kriminalisointivaatimuksen tietynlainen epäjohdonmukaisuus suhteessa yleisempään työrikollisuuteen puuttumiseen. *Benjamin Levin* kritisoi pyrkimystä alipalkkauksen tai palkkavarkauden kriminalisointiin siitä näkökulmasta, että liian pienen palkan maksaminen tai palkan täysi pidättäminen ovat vain yksi ilmenemismuoto työntekijöiden oikeuksien loukkaamisesta. Tällöin huomion kiinnittäminen nimenomaan alipalkkauksen kriminalisointiin voi pahimmillaan Levinin mukaan johtaa siihen, että muut työntekijöitä hyväksikäyttävät käytännöt neutralisoituvat ja jäävät vaille huomiota.²³⁵ Myös Suomessa on perusteltua pohtia sitä, voiko alipalkkausta oikeastaan erottaa omaksi rikoksekseen muista työvoiman hyväksikäytön jatkumolle kuuluvista oikeudenloukkauksista, ja jos tällainen erottelu rikoslaissa tehdään, mitä seurauksia sillä voi olla. Tässä yhteydessä on tosin huomautettava, että kansallinen rikoslakimme tunnistaa muitakin kuin palkkaan liittyviä työrikkoksia, kuten työaikaan ja työturvallisuuteen liittyviä rikoksia.

4.3 Oikeushyvien suojelun periaate

Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin arviointi rangaistavaksi säätämistä rajoittavien kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta aloitetaan selvittämällä, onko alipalkkauksen yleinen kriminalisointi oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta hyväksyttävä – toisin sanoen täyttääkö se jo pragmaattis-rationaalisessa kriminalisointimallissa todetun edellytyksen, jonka mukaan rikosoikeutta on lupa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojeluun. Melander on määritellyt oikeushyvien suojelun periaatteen ydinsisällön siten, että ”rikoslain säännösten tulee ollakseen hyväksyttäviä suojella jotain intressiä tai oikeushyvää.”²³⁶ Edellytys on siten tavallaan kaksiosainen: ensin on selvittettävä, löytyykö kriminalisoinnille hyväksyttävä suojeltava oikeushyvä, ja lisäksi tulee arvioida, olisiko käsillä oleva kriminalisointi omiaan

²³⁴ Esim. *Kalkela* 2014, s. 53.

²³⁵ *Levin* 2021, s. 1435.

²³⁶ *Melander* 2008, s. 331. Kyseessä on ydinsisällön ensisijainen muotoiltu edellytys. Lisäksi periaate edellyttää lainsäätäjältä tavoiteargumentaatiota sekä mahdollistaa sen, että rikoslain säännökset on jaoteltu johdonmukaisesti oikeushyvien ja elämänalueiden perusteella, *Melander* 2008 s. 331–332.

suojelemaan kyseistä oikeushyvää. Jälkimmäisellä kysymyksellä on merkitystä myös ultima ratio -periaatteen kannalta, koska se lähenee kysymystä siitä, onko oikeushyvä nimenomaan rikosoikeudellisen suojan tarpeessa.

Oikeushyvien suojelun periaate on edellä todetulla tavalla dikotominen siinä mielessä, että se voi vaikuttaa kahteen suuntaan: ennen muuta kriminalisointeja rajoittavasti mutta myös niitä perustelevasti. Tästä kaksoisvaikutuksesta on käyty kriittistä keskustelua suomalaisessa ja saksalaisessa oikeustieteessä. Keskustelun ytimessä on ollut huoli rikosoikeuden laajentumisesta esimerkiksi siten, että rikosoikeuden valtiosääntöistyminen ei tarjoa lainsäätäjän toimintaan kohdistuvia pidikkeitä vaan pikemminkin saattaa jopa kehottaa toimintaan.²³⁷ Suomalaisessa keskustelussa erityisesti Nuutila on korostanut periaatteen kriittistä ja negatiivista vaikutusta.²³⁸ Melander kuitenkin tarkastelee periaatteen velvoittavaa vaikutusta siitä näkökulmasta, että se on oikeastaan ilmaistu PL 22 §:ssä, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen, ja perusoikeusuudistusta koskevissa lain esitöissä on nimenomaisesti todettu toimintavelvoitteen koskevan myös kriminalisointien käyttämistä.²³⁹ Kun samalla perusoikeuksia on pidetty tärkeänä esteenä oikeuden eriytymiskehitykselle²⁴⁰, joka uhkaa eriävien kriminaalipoliittisten näkemysten kautta myös rikosoikeutta, oikeushyvien suojelun periaatteen sitominen perusoikeuksiin – niiden rajoittavaan vaikutukseen ja velvollisuuteen toteuttaa ne – vahvistaa Melanderin mukaan periaatteen kriittistä ulottuvuutta.²⁴¹

Toinen kriittinen keskustelu oikeushyvien suojelun periaatteesta koskee sen sitoutuneisuutta liberalistiseen ajatteluun, jossa korostuu ennen muuta oikeushyvien luonne *yksilöiden* oikeuksina.²⁴² Liberalistisesta näkökulmasta vahvimpina oikeushyvinä on pidetty klassisia vapausoikeuksia, ja esimerkiksi taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet ovat jääneet jossain määrin niiden varjoon. Rikosoikeuden laajentuminen turvaamaan *yhteisöllisiä* oikeushyviä on nähty pitkään ongelmallisena perinteisten oikeushyväoppien näkökulmasta.²⁴³ Rikosoikeuden liberaalia lähtökohtaa on oikeuskirjallisuudessa myös toisaalta kritisoitu siitä, että se sulkee pois sellaisia tärkeitä näkökohtia, jotka olisivat tarpeen ei-toivottavien ilmiöiden ymmärtämiseksi ja niiden rikosoikeudellisen puuttumisen tarpeen

²³⁷ Melander 2008, s. 338–340.

²³⁸ Nuutila 1996, s. 80. Kriittistä vaikutusta on korostanut myös Lappi-Seppälä 1994, s. 34–35.

²³⁹ Melander 2008, s. 351, HE 309/1993 vp, s. 75/II.

²⁴⁰ Tuori 2000, s. 222–223.

²⁴¹ Melander 2008, s. 353–354.

²⁴² Melander 2008, s. 342.

²⁴³ Ks. esim. Melander 2008, s. 342.

hahmottamiseksi. Tätä kritiikkiä on esitetty esimerkiksi naisoikeudellisesta lähtökohdasta seksuaalirikollisuutta koskevassa keskustelussa.²⁴⁴ Kritiikissä on painotettu myös sitä, että rikosoikeus muodostaa tietynlaisen liberalistisen poikkeuksen muuten hyvinvointivaltiolliseen ja sosiaalisia näkökohtia korostavaan oikeuteen.²⁴⁵

Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kannalta tämä keskustelu on merkittävä, koska kriminalisoinnin perusteluissa ilmenee selvästi yhteisöllisiin oikeushyviin vetoamista: yksilöihin kohdistuvan oikeudenloukkauksen lisäksi alipalkkausrikos nähdään loukkauksena myös yhteiskuntaa ja työelämän pelisääntöjä noudattavia toimijoita kohtaan. Lisäksi oikeuden saatavuutta painottavasta näkökulmasta on selvää, että alipalkkauksen ja sen lähi-ilmioiden vastaisessa työssä pyritään suojelemaan sellaisia *ryhmiä*, jotka ovat yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa – esimerkiksi ulkomaalaisia ja nuoria työntekijöitä. Oikeusrealistiseen traditioon sitoutuvasta Access to Justice -teoriasta käsin rikosoikeuden liberalistiseen oikeushyväksytykseen onkin suhtauduttava kriittisesti: oikeusrealistinen ajattelu ottaa huomioon, että mahdollisuudet saada oikeutta eivät ole kaikilla ihmisillä tai ryhmillä samanlaiset.²⁴⁶ Oikeushyvien suojelun periaatteesta tästä huolimatta kuitenkin seuraa, että rikosoikeutta ei voi hallitsemattomasti laajentaa, vaan siirtymä tiukan liberalistisesta yksilöoikeushyväksytyksestä laajempaan näkökulmaan on sidottava joihinkin hyväksyttäviin kriteereihin.

Kriminalisointiteoriassa oikeushyvien suojelun periaate saa institutionaalisen ilmaisunsa perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin lukeutuvasta hyväksyttävyyysvaatimuksesta, jonka mukaan perusoikeuden rajoitukselle (tässä kriminalisoinnille) on oltava esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.²⁴⁷ Jo hyväksyttävyyysvaatimuksen määritelmässä puhutaan painavasta *yhteiskunnallisesta* tarpeesta, ja Melander näkee ilmaisun merkitsevän, että perusoikeuksien turvaamisvelvoite laajentaa yksilökeskeisen perusoikeusnäkökulman yhteiskunnallisempaan suuntaan.²⁴⁸ Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu perusoikeuskytkennän kannalta riittäväksi, että kriminalisoinnille on osoitettavissa tällainen painava yhteiskunnallinen tarve – kriminalisoinnista ei tee oikeushyvien suojelun periaatteen ja hyväksyttävyyysvaatimuksen

²⁴⁴ Esim. Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 114.

²⁴⁵ Esim. Nuotio 1998a, s. 53–55. Nuotio näkee, että rikosoikeudessa on jo siirrytty perinteisestä liberalistisesta oikeushyväksytyksestä sosiaalisempaan ja yhteiskunnallisempaan suuntaan, mikä näkyy esimerkiksi modernissa työrikosoikeudessa. Ks. myös Melander 2008, s. 343.

²⁴⁶ Esim. Rhode 2004, s. 3.

²⁴⁷ PeVL 23/1997, vp, s. 2, Melander 2008, s. 344.

²⁴⁸ Melander 2008, s. 345–346.

näkökulmasta ongelmallista se, että sen peruste ei jäännöksettä palaudu tiettyyn perusoikeuteen.²⁴⁹ Voidaan siten todeta, että oikeushyvien suojelun periaatteen ei ole välttämätöntä – eikä perusoikeuksien aktiivisen turvaamisvelvoitteen vuoksi ehkä edes mahdollista – rajautua liberalistiseksi, vain yksilöiden oikeuksia ja mieluiten yksilöiden vapausoikeuksia turvaavaksi periaatteeksi, vaan se koskettaa myös laajempia yhteiskunnallisia oikeushyviä ja yksilöiden perusoikeuksien yhteiskunnallista puolta.²⁵⁰

Alipalkkauksen yleisellä kriminalisoinnilla suojattava oikeushyvä ei jäännöksettä palaudu mihinkään tiettyyn perusoikeuteen, koska oikeus saada tietynsuuruista palkkaa ei ole sinänsä perusoikeus tai ihmisoikeus. Tästä huolimatta on viitattava edellä kappaleessa 3.4 esitettyyn huomioon, että työllä hankittava toimeentulo on turvattu PL 18 §:ssä, ja oikeudesta kohtuulliseen palkkaan on lisäksi määrätty useissa kansainvälisissä asiakirjoissa, joiden oikeudellinen sitovuus on kuitenkin vaihteleva. Alipalkkaus kriminalisointi kattaisi kuitenkin myös tai jopa ennen muuta sellaisia tilanteita, joissa palkka riittää elämiseen, mutta joissa palkkaa on maksettu vähemmän kuin työlainsäädännön, työehtosopimuksen tai työ sopimuksen määräyksen nojalla pitäisi. Tällöin kriminalisoinnilla suojattava oikeushyvä on löydettävä jostakin muualta kuin perusoikeuksien piiristä.

Kuten edellä on todettu, nykyisten alipalkkaukseen liittyvien rikoslain säännösten taustalta voidaan havaita erilaisia oikeushyviä. Niitä arvioitaessa voidaan huomata ensinnäkin, että ihmiskauppasäännöksen taustalla oleva oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen ei sovellu hyvin alipalkkaus kriminalisoinnilla suojeltavaksi oikeushyväksi. Alipalkkaus ei tavanomaisesti kajoa henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen, ja silloin kun kajoaa, voidaan todennäköisesti soveltaa ihmiskaupparikossäännöstä. Toisaalta työ syrjintä rikosten taustalla oleva yhdenvertaisuus ei sekään kelpaa yksin yleistason kriminalisoinnin suoje luobjektiksi, koska alipalkkaus rikossäännöksellä puututtaisiin kaikkiin alipalkkaustapauksiin, ei pelkästään niihin, joissa alipalkkaa maksetaan kielletyllä syrjivällä perusteella.

Yleistason kriminalisoinnilla suojattavaa oikeushyvää täytyykin ehkä hakea kiskonnan ja kiskonnantapaisen työ syrjinnän taustalla olevista suoje luobjekteista²⁵¹, joihin lukeutuu sekä sopimussuhteen heikomman osapuolen suojeleminen hyväksikäytöltä että yhteiskunnalliset tavoitteet, kuten harmaan talouden torjunta. Hyväksikäytöltä suojelemisen tarve

²⁴⁹ *Melander* 2008, s. 348, *Frände* 2005, s. 24.

²⁵⁰ Ks. myös *Nuotio* 1991, s. 1015. Nuotion mukaan uudelle, funktionaalille ja preventiosuuntautuneelle rikosoikeudelle on ominaista se, että se suojaaa myös yhteisöllisiä oikeushyviä.

²⁵¹ HE 66/1988 vp, s. 128/II ja HE 151/2003 vp, s. 8.

työsuhteessa perustuu työoikeudelliseen työntekijän suojelun periaatteeseen, joka johtuu siitä, että työntekijä vakiintuneesti nähdään työsuhteen heikompana osapuolena.²⁵² Työntekijän suojelun periaate voi toimia vastauksena siihen kritiikkiin, mitä esimerkiksi oikeusministeri Henriksson esitti oikeushyvien suojelun periaatteen näkökulmasta vastauksessaan alipalkkauksen kriminalisointia koskevaan kirjalliseen kysymykseen.²⁵³ Voidaan ajatella, että työntekijän suojelun periaatteen näkökulmasta täytyy omaksua kriittinen suhtautuminen näkemykseen, että alipalkkaustilanteissa olisi useinkaan relevanttia pohtia, onko työntekijä suostunut vaikkapa työehtosopimuksen määräyksen alittavaan palkkaan. Uhrin suostumuksen merkitys alipalkkaustilanteissa on sinänsä sellainen oikeudellinen kysymys, jota voi olla syytä käsitellä kokonaan eri tutkielmassa.

Työntekijöiden suojeleminen hyväksikäytöltä ja yhteiskunnalliset perusteet, kuten harmaan talouden torjunta ja työmarkkinavääritysten estäminen, muodostavat mielestäni painavan yhteiskunnallisen tarpeen ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävän perusteen alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille. Näin on erityisesti siksi, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi perusoikeuksia *rajoittavana* toimenpiteenä ei vaikuta kovin kajoavalta. Kuten Melander huomauttaa, kaikki kriminalisoinnit eivät rajoita perusoikeuksia muuten kuin mahdollisen rangaistuksen kautta.²⁵⁴ Siinä missä tietynsuuruisen palkan saaminen ei ole sinänsä perusoikeus, ei ole myöskään oikeus maksaa tietynsuuruista palkkaa, ja on vaikea nähdä, että kriminalisointi puuttuisi muutenkaan perusoikeuksiin ainakaan tuntuvasti. Alipalkkauksen yleinen kriminalisointi rajoittaisi kuitenkin työnantajan ja työntekijän sopimusvapautta, joka on kaikessa yksityisoikeudessa varsin keskeinen periaate. Toisaalta juuri työoikeudessa sopimusvapautta on rajoitettu pakottavalla sääntelyllä ja työehtosopimuksilla.²⁵⁵

Oikeushyvien suojelun periaatteella on kuitenkin tiettyjä muita vaikutustapoja, joiden kannalta alipalkkauksen yleinen kriminalisointi voi muodostua ongelmalliseksi. Melander on arvioinut väitöskirjassaan kolmea tällaista periaatteen ydinsisällön ulkoista vaikutustapaa: perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kieltoa, symbolisen rikosoikeuden kieltoa ja moralististen kriminalisointien kieltoa. Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kielto koskee esimerkiksi poikkeuslaista pidättäytymistä ja sitä, että kriminalisointi ei itsessään saa

²⁵² Esim. *Engblom* 2014, s. 9.

²⁵³ KK 77/2014 vp, ministerin vastaus, s. 2–3.

²⁵⁴ *Melander* 2008, s. 348.

²⁵⁵ *Saarnilehto et al.* 2012, s. 59.

vaatia perusoikeuksien vastaista käyttäytymistä.²⁵⁶ Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kannalta näiden vaatimusten arvioiminen ei ole erityisen tarpeellista. Moralisticilla kriminalisoinneilla tarkoitetaan sellaisia kriminalisointeja, joilla kielletään jonkun moraalikoodiston näkökulmasta paheksuttavia tai epämiellyttäviä tekoja, joiden rikosoikeudellinen moitittavuus on kuitenkin kiistanalainen. Melander näkee moralististen kriminalisointien kiellon kannalta ongelmallisena esimerkiksi RL 17:21:n mukaisen sukupuolisiveellisyyden julkisen loukkaamisen kriminalisoinnin, jolla ei suojella esimerkiksi seksuaalista itsemääräämisoikeutta vaan yleistä järjestystä.²⁵⁷ Alipalkkauksen moitittavuus ei perustu tällaiseen moralistiseen perusteeseen, vaan sen paheksuttavuus ja moitittavuus johtuvat heikomman sopimusosapuolen hyväksikäytöstä ja siten epäreilusta voitontavoittelusta, joten moralististen kriminalisointien kieltä ei myöskään ole ristiriidassa alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kanssa.

Alipalkkauksen yleinen kriminalisointi voi kuitenkin muodostua ongelmalliseksi symbolisen rikosoikeuden kiellon kannalta. Rikosoikeudella on aina jonkintasoinen symbolinen vaikutus, mutta torjuttavalla tavalla symbolista rikosoikeus on silloin, kun symbolinen vaikutus on sen ainoa tai lähes ainoa vaikutus. Näin on esimerkiksi silloin, kun on selvää, ettei kriminalisoinnilla voida vaikuttaa kriminalisoituun käyttäytymiseen, tai kun uusi kriminalisointi olisi päällekkäinen toisten kriminalisointien kanssa ja siten vailla omaa soveltamisalaa.²⁵⁸ *Winfried Hassemerin* mukaan rikosoikeuden symbolinen vaikutus muodostuu sitä suuremmaksi, mitä laajempia preventiivisiä tai muita tavoitteita rikosoikeudelliselle puuttumiselle asetetaan.²⁵⁹ Tällöin on nimittäin epävarmaa, voidaanko kriminalisoinnilla oikeastaan suojella sille osoitettua oikeushyvä.²⁶⁰ Alipalkkauksen yleisellä kriminalisoinnilla tulisi siis olla odotettavissa todellinen preventiivinen teho.

Oikeuskirjallisuudessa rikosoikeuden symbolisuutta on pidetty yhtenä modernissa oikeudessa havaittavana kehityssuuntana. Se liittyy esimerkiksi juuri oikeushyvien luonteesta ja vaikutustavoista käytävään keskusteluun, jossa oikeushyville tunnustetaan paitsi kriittistä

²⁵⁶ *Melander* 2008, s. 362–363.

²⁵⁷ *Melander* 2008, s. 369–370. Melander käsittelee väitöskirjassaan laajasti myös Claus Roxinin kriminaalipoliittista tutkimusta, joka on kohdistunut myös moralistisen rikosoikeuden kieltoon. Moralisticesta rikosoikeudesta on nostettu usein esiin homoseksuaalisuuden kriminalisointi. Nykyisessä valtiosääntöistyvässä rikosoikeudessa homoseksuaalisuuden tai homoseksuaalisten tekojen kriminalisointi ei olisi ainoastaan moralistista vaan myös perusoikeuksien vastaista; *Melander* 2008, s. 370.

²⁵⁸ *Melander* 2008, s. 364–367.

²⁵⁹ *Hassemer* 1989, s. 391.

²⁶⁰ *Hassemer* 1989, s. 396.

myös lainsäätäjää velvoittavaa arvoa. Nuotion mukaan symbolisten aspektien nouseminen modernissa rikosoikeudessa ilmenee esimerkiksi moitittavuusnäkökohtien uudenaikaisessa korostumisessa.²⁶¹ Tämä näkyy hänen mielestään esimerkiksi oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevassa teorianmuodostuksessa,²⁶² jossa pyritään ohjaamaan yrityksiä oikeudellisessa ympäristössä. Työelämässä tapahtuvan ei-toivottavan käyttäytymisen kriminalisointipyrkimykset ovat yksi esimerkki yrityksiin ja liiketoimintaan kohdistuvasta kommunikatiivisesta rikosoikeudesta, jolla on myös symbolisia vaikutuksia. Alipalkkauksen kriminalisointiehtotuksissakin näkyy juuri vetoaminen siihen moitittavuuteen, jota taloudellisen hyödyn tavoittelemisen työntekijöiden työehtoja polkemalla katsotaan ilmentävän. Tässä mielessä alipalkkauksen kriminalisointi voidaan paikantaa symbolisen lainsäädännön luokittelumallissa *luonteeltaan vetoaviin lakeihin*, joihin Hassemer lukee myös esimerkiksi ympäristörikosoikeuden, jolla hänen mukaansa on vahva toivottava kasvatuksellisen vaikutus.²⁶³

Rikosoikeuden symboliseen puoleen ei tule omaksua yksinomaan jyrkän kielteistä suhtautumista, mutta siihen on kuitenkin suhtauduttava kriittisesti, jotta edellä esitelty (täysin) symbolisen rikosoikeuden kieltäminen ei tule lainsäädännössä loukatuksi. Lainsäätämistoiminnassa symboliseen rikosoikeuteen ei kuitenkaan ole ehkä suhtauduttu sen ansaitsemalla vakavuudella. Melander on nostanut esimerkiksi symbolisen rikosoikeuden kiellon kannalta ongelmallisesta säännöksestä kiskonnantapaisen työsyryntään. Melanderin mielestä säännös on yksinomaan symbolinen, koska sillä pyritään vain välittämään tiettyä viestiä, ja se on lähes identtinen kiskontasäännöksen kanssa rangaistusasteikkoja myöten, minkä lisäksi rikoslaki sisältää muutenkin useita syrjintää kriminalisoivia säännöksiä.²⁶⁴ Huomio on huolestuttava erityisesti, kun oikeuskäytännön tutkimuksesta on samalla havaittu, että rajanveto eri rikosten välillä alipalkkaustapauksissa vaikuttaa jossain määrin epämääräiseltä.²⁶⁵

Symbolisen rikosoikeuden kieltoa arvioitaessa herääkin kysymys, johtuvatko oikeus- ja syyttäjäkäytännön rajanveto-ongelmat osittain siitä, että rikoslaissa on kriminalisoitu toisinaan liian lähellä olevia tekoja, jolloin niiden keskinäiset eroavaisuudet ja itsenäinen soveltamisala jäävät hämäräksi. Jos näin on, on perusteltua katsoa, ettei alipalkkauksen uusi kriminalisointi ainakaan helpottaisi asiaa. Kun alipalkkauksen monet muodot on jo eri säännöksillä kriminalisoitu, alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin soveltamiselle ei välttämättä

²⁶¹ Nuotio 1993, s. 85.

²⁶² Nuotio 1993, s. 85.

²⁶³ Hassemer 1989, s. 390.

²⁶⁴ Melander 2008, s. 367.

²⁶⁵ Ks. edellä kappale 2.3.2.

jäisi paljoakaan tilaa. Kimpimäki on toisaalta pohtinut päinvastaista uhkaa eli sitä, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi kaventaisi entisestään vakavampien kriminalisointien soveltamisalaa.²⁶⁶ Nämä mahdolliset ongelmat on otettava vakavasti erityisesti siksi, että alipalkkauksen yleisen kriminalisoimisen yhtenä perusteena on se, että se parantaisi viranomaisten ja tuomioistuinten mahdollisuuksia puuttua alipalkkaukseen. Vaikutus saattaisikin pahimmillaan olla päinvastainen.

On siten mahdollista, että vaikka alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille löytyy oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta hyväksyttävä peruste, kriminalisointi ei ole välttämättä omiaan suojelemaan oikeushyvää. Tähän arviointiin liittyy muitakin kysymyksiä, esimerkiksi se, onko oikeushyvän suojelemiseksi löydettävissä jotain vähemmän kajoavaa ja ainakin lähes yhtä hyvin – ellei paremmin – tehoavaa järjestelmää.

4.4 Ultima ratio -periaate

Ultima ratio -periaatteen avulla vastataan oikeushyvien suojelun periaatteen arvioinnin jälkeen ilmaantuvaan kysymykseen: onko kriminalisoinnille esitetty hyväksyttävä oikeushyvä nimenomaan rikosoikeudellisen suojan tarpeessa? Ei siten riitä, että jokin oikeudellista puuttumista vaativa epäkohta havaitaan, vaan lisäksi tulee tarkastella, minkälaista oikeudellista puuttumista epäkohdan korjaaminen vaatii. Oikeuskirjallisuudessa on monesti katsottu, että pelkästään rikosoikeuden luonne repressiivisenä yksilön oikeuksiin tuntuvimmin kajoavana julkisen vallan välineenä riittää perustelemaan rikosoikeuden viimesijaisuuden vaatimuksen ja vaatii selvän oikeutuksen rikosoikeuden käyttämiselle.²⁶⁷ Lappi-Seppälän määritelmän mukaan ultima ratio -periaate edellyttää lainsäätäjää arvioimaan vaihtoehtoisia keinoja kolmen kriteerin kautta: punnittavaksi tulee ensinnäkin vaihtoehtoisen keinon rikosoikeudellista keinoa suurempi moraalinen hyväksyttävyyys, toiseksi tehokkuus, joka lähestyy rikosoikeudellista keinoa kohtuullisessa määrin, ja kolmanneksi se, että järjestelmä on toimeenpantavissa kohtuullisin kustannuksin.

Ultima ratio -periaatteen asema institutionaalista tukea saavana oikeusperiaatteena ei ole ollut kiistaton. Sitä on pidetty oikeuskirjallisuudessa puhtaasti kriminaalipoliittisena,²⁶⁸ minkä lisäksi sen vaikutustavoista on käyty kriittistä keskustelua. Kuten oikeushyvien suojelun

²⁶⁶ Kimpimäki 2021, s. 805.

²⁶⁷ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 130–131 ja Lappi-Seppälä 1994, s. 19 ja Melander 2008, s. 391. Ks. myös Hirvonen 1994, s. 85. Hirvosen abolitionistinen kritiikki suhtautuu kaikista ankarimmin rikosoikeuden käytön oikeutettavuuteen.

²⁶⁸ Esim. Nuotio 1998a, s. 516.

periaatteesta, myös ultima ratio -periaatteesta on esitetty huolta, että se ei vaikuttaisi ainoastaan lainsäätäjän toimia rajoittavana periaatteena, vaan sillä voitaisiin myös perustella rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä.²⁶⁹ Melanderin mukaan vakiintuneena käsityksenä voidaan kuitenkin pitää sitä, että ultima ratio -periaate voidaan johtaa perusoikeuksien rajoitus-edellytyksiin kuuluvasta suhteellisuusvaatimuksesta.²⁷⁰ Perusoikeusdoktriinista johtuu, että ultima ratio -periaate on nähtävä oikeudellisena periaatteena, jolla on perusoikeuksista seuraava institutionaalinen tuki.²⁷¹

Huoli ultima ratio -periaatteen tehokkaasta lainsäätäjää rajoittavasta vaikutuksesta ei kuitenkaan ole täysin vailla perusteita. Siitä huolimatta, että ultima ratio -periaate velvoittaa lainsäätäjää aktiivisesti selvittämään rikosoikeudellista puuttumista lievempiä keinoja, tämä selvitystyö ei aina toteudu ultima ration ihanteen mukaisesti. Esimerkiksi Nuutila on huomauttanut, ettei lainsäätämistyössä aina rationaalisesti selvitetä, miten tiettyihin yhteiskunnallisiin epäkohtiin voitaisiin puuttua.²⁷² Joissakin nykyisen rikoslain esitöistä ei ole punnittu käytännössä lainkaan lievempiä puuttumismahdollisuuksia, vaan keskitytty ennen muuta rikosoikeuden käytön perustelemiseen.²⁷³ Ongelmat ovat ajankohtaisia: keväällä 2022 julkaistussa lainsäädännön arviointineuvoston vuosikatsauksessa huomautettiin puutteista vaihtoehtoisten toteutustapojen arvioinnissa.²⁷⁴ Kun alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin mahdollisuutta arvioidaan, on siten erityisen tärkeää kiinnittää huomiota siihen, että lievemmät puuttumisvaihtoehdot tulevat asianmukaisesti arvioiduiksi.

Kun ultima ratio -periaatteen sisällöllinen vaatimus on, että rikosoikeutta käytetään vasta kaikkein viimesijaisimpana keinona, on meillä käyty oikeustieteellistä keskustelua myös siitä, mihin sen ulkoiset rajat paikantuvat. Abolitionistisesta kritiikistä käsin pragmaattis-

²⁶⁹ Melander 2008, s. 396. Tällöin periaatetta ehkä katsotaan toisin päin kuin on alkuperäinen tarkoitus: rikosoikeutta *on käytettävä*, jos muut puuttumisvaihtoehdot eivät ole toimineet tehokkaasti. Pragmaattis-rationaalisessa kriminalisointimallissa periaate on kuitenkin muotoiltu siten, että ”rikosoikeutta *on lupa* käyttää – edellyttäen, että käsillä ei ole toista moraalisesti hyväksyttävämpää sitä tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää.” (Kursivointi tässä) Lappi-Seppälä 1994, s. 33.

²⁷⁰ Melander 2008, s. 396. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 5 ja PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.

²⁷¹ Melander 2008, s. 396.

²⁷² Nuutila 1996, s. 89. Nuutila on nostanut esimerkiksi rattijuoppoutteen puuttumisen toisaalta rikosoikeudella ja toisaalta hoitomahdollisuuksia lisäämällä. Periaatteen käytännössä vähäiseksi jääneestä merkityksestä myös Minkkinen 1992, s. 726 ja Hassemmer 1989.

²⁷³ Lievempien vaihtoehtojen selvittämisen puuttumista on arvosteltu esimerkiksi niin sanottua seksin ostokieltoa koskeneissa lain esitöissä. Seksin ostokieltoa valmisteltiin Suomessa 1990-luvulla, jolloin lakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että lainvalmistelussa olisi satsattava enemmän puuttumisvaihtoehtojen kartoittamiseen, LaVM 3/1998 vp, s. 9/I. Lakivaliokunta joutui toistamaan tämän kehotuksen mietinnössään LaVM 10/2006 vp, s. 5/I. Ks. myös Länsineva 2006, s. 14.

²⁷⁴ Lainsäädännön arviointineuvosto 2022, s. 28.

rationalistista kriminalisointimallia on arvosteltu ristiriitaiseksi erityisesti juuri ultima ratio -periaatteen takia; samalla kun periaatteen kautta myönnetään, että rikosoikeus on eettisesti vähintäänkin arveluttava keino puuttua ihmisten oikeuksiin, malli kuitenkin mieltää rikosoikeuden hyväksyttäväksi keinoksi.²⁷⁵ Abolitionistinen rikosoikeuden kritiikki on siten ennen muuta eettistä kritiikkiä.²⁷⁶ Ultima ratio -periaatteen laajuutta voisi pohtia myös loogisesta ja epistemologisesta näkökulmasta: jos rikosoikeus on mielletty aivan viimesijaiseksi keinoksi, jota ennen tulee turvautua lievempiin keinoihin, mihin asti lievempiä keinoja tulee harkita ja kokeilla ennen kuin rikosoikeus voidaan todeta aidosti tarpeelliseksi? Voiko rikosoikeutta lievempiä keinoja kuluttaa loppuun?

Tämä tutkielma on metodologisesti ja teoreettisesti sitoutunut pragmaattis-rationaaliseen kriminalisointimalliin ja kriminalisointiteoriaan, joten vastaus sinänsä haastavaan kysymykseen saadaan ultima ratio -periaatteen sisältämästä edellytyksestä, että rikosoikeus on johdonmukaista sekä sisäisesti että suhteessa muuhun oikeusjärjestykseen. Kun tutkielman vertailukohtana on nykyinen rikoslaki ja tutkimuskohteena sen riittävyys, voidaan ultima ratio -periaatteen rajat löytää voimassaolevan oikeuden sisältä. Tällöin arvioidaan alipalkkauksen yleistason kriminalisoinnin hyväksyttävyyttä suhteessa ensinnäkin olemassa oleviin kriminalisointeihin ja toisaalta muihin oikeusjärjestyksen sääntöihin. Ultima ratio -periaate jakautuu siten rikosoikeuden sisäiseen ja sen ulkoiseen ultima ratioon.²⁷⁷ Ulkoinen ultima ratio edellyttää sen selvittämistä, voidaanko oikeushyvän suojelu toteuttaa jollain vähemmän puuttuvalla tavalla kuin rikosoikeudella. Sisäinen ultima ratio tarkoittaa sitä, että rikoslain säännökset ja niiden seuraamukset suhteutetaan toisiinsa johdonmukaisella ja hyväksyttävällä tavalla.²⁷⁸

Melanderin mukaan rikosoikeudellisten ja sille vaihtoehtoisten keinojen vertailussa tulee tarkastella neljää kriteeriä. Ensiksi tulee arvioida vaihtoehtoisen keinon autonomiaan puuttuvaa luonnetta suhteessa rikosoikeudellisen puuttumisen autonomiaan puuttuvaan luonteeseen. Toiseksi tulee arvioida vaihtoehtoisen keinon yleispreventiivistä ja kommunikatiivista tehoa. Kolmanneksi on arvioitava vaihtoehtoisen keinon kustannuksia, ja vielä lopuksi keinojen suhdetta perusoikeusjärjestelmään ja valtiosääntöjärjestelmään ylipäätään.²⁷⁹ Kriteerit vastaavat pitkälti Lappi-Seppälän ultima ratio -periaatteen määritelmää, jossa huomiota

²⁷⁵ Minkkinen 1992, s. 727–728.

²⁷⁶ Ks. eettisestä abolitionismista erityisesti Hirvonen 1994.

²⁷⁷ Melander 2008, s. 403, Tolvanen 2005, s. 157.

²⁷⁸ Melander 2008, s. 403–407.

²⁷⁹ Melander 2008, s. 412.

kiinnitetään keinon moraaliseen hyväksyttävyyteen, tehokkuuteen sekä kustannuksiin.²⁸⁰ Kuten edellä oikeushyvien periaatteen käsittelyn yhteydessä on todettu, alipalkkauksen yleistä kriminalisointia ei voi pitää ainakaan kovin jyrkästi yksilön autonomiaan puuttuvana lainsäädäntötoimena. Eniten merkitystä ultima ratio -periaatteen arvioinnissa alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kannalta siten on vaihtoehtoisten keinojen tehokkuudella – tämä seuraa siitäkin, että olemassa olevien rikoslain keinojen ja rikoksen uhrien oikeusturvan tiedetään toteutuvan tällä hetkellä jokseenkin tehottomasti. Keinojen tehokkuus ja toimivuus vaikuttavat myös Access to Justice -teorian näkökulmasta: rikoslain säätäminen ei riitä oikeuden saatavuutta parantavaksi keinoksi, jos rikoslainsäädäntö ei tosiasiallisesti ole tehokkaasti sovellettavissa. Myös kustannusarviolla on merkitystä, koska kriminalisointikysymyksessä on noussut vahvasti esille alipalkkauksen vaikutus harmaaseen talouteen, ja toisaalta alipalkkauksen kriminalisoinnin on arveltu myös lisäävän verorasitusta enemmän kuin olevan kustannustehokasta.²⁸¹

Ulkoisen ultima ration yhteydessä punnitaan vaihtoehtoisina keinoina monesti esimerkiksi siviilioikeudellisia keinoja, kuten vahingonkorvausta, hallinnollisia sanktioita ja viranomais-ten velvoittavia toimia, vaihtoehtoista sääntelyä sekä sosiaalipoliittisia keinoja.²⁸² Toki vaihtoehtoiset keinot voivat olla jotain muutakin. Oikeusvertailevasta tutkimuksesta tiedetään, että muissa Euroopan maissa on olemassa esimerkiksi erilaisia kevennettyjä prosesseja alipalkkaustapausten käsittelylle ja palkkasaatavien vaatimiselle.²⁸³

Edellä 2. kappaleessa todetun mukaisesti siviilioikeudelliset keinot ovat jo tällä hetkellä käytössä oleva vaihtoehto rikosoikeudelliselle alipalkkaukseen puuttumiselle. Oikeudessamme on lähdetty siitä, että alipalkkaukseen puuttuminen vaatii rikosoikeudellisia keinoja vain sellaisissa tapauksissa, joissa on kysymys jostain erityisen moitittavasta alipalkkauksen muodosta. Muissa tapauksissa on toistaiseksi katsottu riittäväksi, että alipalkatuilla työntekijöillä on käytettävissään siviilioikeudellisia keinoja, kuten mahdollisuus vahingonkorvauskanteen nostamiseen esimerkiksi TSL 12:1:n nojalla. Ultima ratio -periaatteen näkökulmasta tätä ratkaisua voi arvostella kahdesta kulmasta: keinoa on vaikea pitää rikosoikeutta tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvänä, koska erityisesti yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa

²⁸⁰ Moraalista hyväksyttävyyttä ei mainita Melanderin muotoilemissa kriteereissä, mutta sen voi katsoa seuraavan vaatimuksista vertailla keinojen yksilön autonomiaan puuttumisen astetta sekä suhdetta perusoikeusjärjestelmään.

²⁸¹ KK 77/2014 vp, ministerin vastaus s. 3.

²⁸² Esim. *Melander* 2008, s. 408–436.

²⁸³ Ks. edellä kappale 2.4.

olevat työntekijät eivät todennäköisesti käytä oikeuttaan vahingonkorvauskanteen nostamiseen. Pelkkä mahdollisuus siihen ei ole riittävä, koska on selvää, että esimerkiksi alipalkattujen ulkomaalaisten ja nuorten työntekijöiden tosiasialliset mahdollisuudet kalliin riitaprosessin oma-aloitteiseen käynnistämiseen ovat heikot.

On myös epäselvää, onko siviilioikeudellisia keinoja pidettävä moraalisesti hyväksyttävämminä kuin rikosoikeudellisia, kun tiedetään, että työnantajat hyötyvät taloudellisesti työntekijöiden palkan ja monesti muidenkin työehtojen polkemisesta. Voidaan ajatella, että tällainen toiminta on myös yhteiskunnallisesta näkökulmasta niin moitittavaa, ettei pelkkä puuttuvan palkkasaatavan suorittaminen alipalkkatulle työntekijälle riitä korvaamaan sitä. Tämä ajatus on osin retributiivinen, mutta sen voi johtaa myös rikosoikeuden yleisprevention kommunikatiivisesta ja moraalialuovasta vaikutuksesta.²⁸⁴

Hallinnollisia seuraamuksia esitetään usein vaihtoehtona kriminalisoinnille, ja hallinnollisten sanktioiden mahdollisuutta alipalkkaukseen puuttumisessa on päätetty selvittää myös Marinin hallitusohjelmassa.²⁸⁵ Hallinnollisten sanktioiden etu on siinä, että ne välittävät lievemmän moitearvion kuin rikosoikeudelliset seuraamukset, mutta niihin liittyy kuitenkin sanktioluonteisuus. Toisaalta Melander huomauttaa, että Suomessa ei ole olemassa johdonmukaista hallintoseuraamusten järjestelmää, jota voisi tarkastella yleisellä tasolla kriminalisointien vaihtoehtona – arviointi täytyy tehdä kunkin yksittäisen kriminalisointiarvion kohdalla erikseen.²⁸⁶ Hallinnollisiin toimenpiteisiin lukeutuu myös toimivallan lisääminen esimerkiksi työsuojeluviranomaiselle sekä esitutkintaviranomaisen toimintaedellytysten parantaminen. Alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kannalta tällaiset hallinnolliset keinot on hyvä selvittää perusteellisesti, mihin työvoiman hyväksikäytön ja ihmiskaupan vastaisessa lainvalmistelussa onkin hiljattain ryhdytty.²⁸⁷

Muina mahdollisina rikosoikeudelliselle puuttumiselle vaihtoehtoisina keinoina nousee esille alipalkattujen työntekijöiden omien toimintamahdollisuuksien vahvistaminen esimerkiksi heitä tiedottamalla ja kouluttamalla oikeuksistaan työntekijöinä sekä työnantajan

²⁸⁴ Kommunikatiivisesta ja moraalialuovasta vaikutuksesta kriminalisointien kannalta ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 200–201 ja *Melander* 2008, s. 180–181.

²⁸⁵ Sanna Marinin hallitusohjelma, kohta 3.3.1 ”Oikeusvaltion kehittäminen”.

²⁸⁶ *Melander* 2008, s. 425.

²⁸⁷ Esimerkiksi poliisilaitoksissa on pyritty parantamaan ihmiskaupan tutkintaedellytyksiä, *Pekkarinen et al.* 2021, s. 18.

velvollisuuksista.²⁸⁸ Myös joitakin prosessuaalisia muutoksia on esitetty; esimerkiksi TEM:n ja HEUNIn selvityksessä todettiin, että Suomessakin voitaisiin harkita Viron työrii-takomitean kaltaista elintä, joka olisi nykyistä tuomioistuinkäsittelyä kevyempi.²⁸⁹ Lisäksi tulisi mielestäni selvittää mahdollisuutta antaa ammattiliitoille yleinen kanneoikeus, joka vastaisi kuluttaja-asiamiehen ryhmäkannelaissa (444/2007) säädettyä oikeutta ryhmäkän-teen nostamiseen kuluttajariidoissa. Alipalkkaukseen puuttumisen tehokkuuden ja oikeuden tosiasiallisen saatavuuden takaamiseksi on tärkeää, että alipalkkausta koskevassa lainval-mistelussa ylipäätään selvitetään perusteellisesti erilaisia vaihtoehtoisia keinoja kriminali-soinnille. Tähän mennessä selvitystyö näyttää jokseenkin korvautuneen sillä, että kriminali-sointiin suhtaudutaan skeptisesti sillä perusteella, että rikosoikeudelle on nykyisellään ole-massa vaihtoehtoja, kuten siviilioikeudelliset keinot.

Rikosoikeudelle vaihtoehtoisten puuttumiskeinojen selvittäminen on vielä kesken, joten ulkoisen ultima ration näkökulmasta ei voi tehdä varmoja johtopäätöksiä kriminalisoinnin hy-väksyttävyydestä. Voi kuitenkin olla, että sisäinen ultima ratio muodostaa suuremman esteen alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille kuin ulkoinen. Tämä johtuu oikeushyvien suoje-lun periaatteen käsittelyssä tehdystä havainnosta, että alipalkkaukseen liittyviin kriminali-sointeihin liittyy jo nyt paljon päällekkäisyyttä ja symbolisuutta. Kun alipalkkausta koskeva rikoslainsäädäntö näyttäytyy siten jo valmiiksi jossain määrin epäjohtonmukaisena, uutta kriminalisointia voi olla vaikea perustella olemassa olevien lisäksi. Sen sijaan voi olla, että sisäinen ultima ratio edellyttääkin lainsäätäjältä koko alipalkkausta koskevan rikoslainsää-dännön uutta tarkastelua: onko todella tarpeen, että rikosoikeudellisesti moitittava alipalk-kaus voi tulla rangaistavaksi niin monen, toisiaan sisällöllisesti ja rangaistusasteikoltaan lä-henevän säännöksen kautta, vai pitäisikö säännöksiä jotenkin muuttaa? Lainvalmistelussa voisi mahdollisesti selvittää esimerkiksi sitä, voisiko nykyisiä samankaltaisia tunnusmerkis-töjä yhdistää ja samalla laajentaa siten, että rikoslaki kattaisi laajemmin alipalkkaustapauk-sia, tai ainakin selkeyttäisi säännösten soveltamista.

Sisäiseen ultima ratoon kuuluu myös vaatimus rangaistuslajien ja -asteikkojen keskinäisestä johdonmukaisuudesta.²⁹⁰ Vaatimus edellyttää, että rikosoikeudelliset seuraamukset suhteu-tetaan jo lainsäätämistasolla teon moitittavuuteen ja muiden rikostunnusmerkistöjen

²⁸⁸ Tiedotus ja koulutus keinoina ovat olleet esillä myös empiirisessä tutkimuksessa muodostetuissa suosituksissa, esim. *Jokinen – Ollus* 2014, s. 99.

²⁸⁹ *Pekkarinen et al.* 2021, s. 135.

²⁹⁰ *Melander* 2008, s. 436–438.

seuraamuksiin. Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia tulee siis vertailla voimassaoleviin rikoslain säännöksiin myös seuraamusten kannalta. Esimerkiksi vuoden 2020 lakialoitteessa lähdettiin siitä, että palkkarikoksen rangaistusasteikko olisi sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta.²⁹¹ Rangaistusasteikko on sama kuin työsyrintärikoksen rangaistusasteikko. Sen sijaan kiskonnantapaisesta työsyrynnästä ja kiskonnasta voi molemmista tuomita enintään kaksi vuotta vankeutta. Suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta esitetty rangaistusasteikko vaikuttaa siinä mielessä järkevältä, että kiskonnantapainen työsyryntä ja kiskonta selvästi ovat törkeämpiä rikoksia kuin pelkkä alipalkkaus ilman syryntäperustetta tai sellainen työsyryntä, jota ei täydy pitää kiskonnantapaisena. Kriittistä arviointia voidaan kuitenkin tarvita siitä, onko alipalkkauksen rangaistuslajeiksi valittava nimenomaan sakko ja vankeus, vai voisiko pelkkä sakko riittää. Tässä arvioinnissa joudutaan kuitenkin kohtaamaan se ongelma, että alipalkkauksen muodot voivat olla hyvin moninaisia ja moitearvoltaan erisuuruisia.

Kun kaikki ultima ratio -periaatteen tässä käsitellyt keskeiset vaikutustavat otetaan huomioon, vaikuttaa siltä, että ennen alipalkkauksen yleisen tason kriminalisointia tulisi tehdä perusteellinen vaikutustenarviointi eri sääntelyvaihtoehdoista ja niiden tehokkuudesta sekä selvittää alipalkkausta koskevien rikossäännösten keskinäisen johdonmukaisuuden tila ja siitä johtuva sääntelytarve. Alipalkkauksen yleinen kriminalisointi ei näyttäyty ultima ratio -periaatteen kannalta ongelmattomana ainakaan, jos muita sääntelymuutoksia ei tehdä.

4.5 Hyöty-haitta-punninnan periaate

Hyöty-haitta-punninnan periaate on kriminalisointiperiaatteista kaikkein vahvimmin yhteiskunnallinen ja kriminaalipoliittinen periaate. Nuutila onkin kuvannut periaatteen toimintatapa siten, että se laajentaa suojeltavan oikeushyvän arvon sekä kriminalisoinnin preventiotehon ja toiminnallisten rajoitusten välillä tehtävän punninnan kokonaisyhteiskunnalliseksi.²⁹² Se liittyy laajemminkin lainvalmistelussa tärkeään vaikutustenarviointiin, jolla pyritään selvittämään ja minimoimaan lainsäätämistoiminnan mahdolliset ei-toivotut vaikutukset, ja kriminaalipoliittisessa lainvalmistelussa sen tarkoitus on myös toteuttaa rikosoikeusjärjestelmän pragmaattisuutta ja rationaalisuutta.²⁹³ Tämän kokonaisyhteiskunnallisen luontensa vuoksi hyöty-haitta-punninnan periaatetta on oikeuskirjallisuudessa pidetty

²⁹¹ LA 6/2020 vp, s. 4.

²⁹² Nuutila 1996, s. 86.

²⁹³ Melander 2008, s. 471–473.

kriminalisointiperiaatteista vähiten oikeudellisena ja tämän vuoksi jossain määrin ongelmallisena.²⁹⁴

Hyöty-haitta-punninnan periaatteella kuitenkin on perusoikeusjärjestelmästä institutionaalista tukea saavana periaatteena oikeudellista arvoa: Melander katsoo periaatteen saavan tukea perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin lukeutuvasta suhteellisuusperiaatteesta.²⁹⁵ Tästä huolimatta hyöty-haitta-punninnan periaatteen voi perustellusti katsoa ilmentävän yhteiskunnallisia ja kriminaalipoliittisia näkökohtia rikoslain säätämässä, ja tämä ei välttämättä ole huono asia. Kuten Melander toteaa, periaate on ymmärrettävä muodoltaan oikeudelliseksi kehysperiaatteeksi, jonka sisältö koostuu muusta kuin täysin oikeudellisesta aineksesta.²⁹⁶ Esimerkiksi tässä tutkielmassa alipalkkauksen yleistä kriminalisointia koskevan arvioinnin viitekehyyksi omaksuttu Access to Justice -teoria luo hyöty-haitta-punninnan periaatteelle sisältöä: kriminalisoinnin hyötyjä ja haittoja tarkastellaan siitä näkökulmasta, tehoaisiko se tunnettuihin oikeuden saatavuuteen liittyviin ongelmiin. Voidaan ajatella, että kun nykylainsäädäntöön tiedetään liittyvän korostuneesti tehokkuusongelmia, jotka konkretisoituvat oikeuden puutteellisena saatavuutena, on perusteltua lähestyä sääntelyehtoja tästä lähtökohdasta. Toki on samalla huomattava, etteivät kriminalisoinnista seuraavat hyödyt ja haitat rajaudu pelkästään oikeuden saatavuuteen liittyviin seikkoihin.

Hyöty-haitta-punninnan periaate ilmentää tietynlaista dynaamisuutta kriminalisointiperiaatteiden välillä. Se on – ainakin kolmesta pragmaattis-rationaalisessa mallissa esitellyistä alkuperäisistä rikoslainsäätämisen reunaehdoista – tietyllä tavalla viimeinen kriminalisoinnin hyväksyttävyyden koetinkivi. Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka kriminalisoinnille olisi löydettävissä suojeltava oikeushyvä, ja vaikka sen suojelemiseksi ei löydetäisi mitään muuta keinoa, kriminalisoinnista on pidättäydyttävä, jos sen haittojen arvioidaan muodostuvan suuremmiksi kuin sen hyötyjen.²⁹⁷

Kriminalisoinnilla saavutettavat hyödyt liittyvät ennen muuta sillä saavutettaviin yleispreventiivisiin eli ei-toivottavaa käyttäytymistä estäviin vaikutuksiin,²⁹⁸ sekä sen kommunikatiiviseen vaikutukseen. Kommunikatiivisella vaikutuksella viitataan siihen, että kriminalisoinnin kohteena on jokin sellainen käyttäytymisen muoto, jota voidaan pitää

²⁹⁴ Esim. Nuotio 1998a, s. 516, Melander 2008, s. 479.

²⁹⁵ Melander 2008, s. 475.

²⁹⁶ Melander 2008, s. 479–480.

²⁹⁷ Tolvanen 2005, s. 180.

²⁹⁸ Lappi-Seppälä 1994, s. 37. Lappi-Seppälä on muotoillut asian niin, että kriminalisoinnin hyödyiksi katsotaan ennen kaikkea ne oikeudenloukkaukset, jotka on voitu välttää rikosten estämisellä.

yhteiskunnallisesti riittävän moitittavana.²⁹⁹ Yleispreventiivisen vaikutuksen arvioinnissa korostuvat tutkittuun tietoon liittyvät kysymykset; hyöty-haitta-punninnan periaatteen soveltaminen on lainsäädäntötoiminnassa selvimmin se vaihe, jossa esimerkiksi empiirinen tutkimustieto kriminalisoitavasta käyttäytymisestä on tarpeellista.³⁰⁰ Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia harkittaessa tulisikin ottaa huomioon se tutkimustieto, jota alipalkkauksesta ilmiönä sekä sen tekijöistä ja kohteista on kertynyt.

Alipalkkausta ja sen lähi-ilmiöitä sekä erityisesti vakavimpia alipalkkaukseen liittyviä rikoksia koskevassa empiirisessä tutkimuksessa ja sen pohjalta muodostuneissa asiantuntija-suosituksissa ei ole yleensä ehdotettu alipalkkauksen yleistä kriminalisointia vastauksena havaittuihin ongelmiin. Suosituksissa on sen sijaan korostettu viranomaisten toimivallan ja viranomaisyhteistyön tehostamista sekä riskiryhmässä olevien työntekijöiden tiedonsaannin lisäämistä ja oikeudensaantimahdollisuuksien parantamista.³⁰¹ Mahdollisen yleispreventiivisen tehon puolesta voisi kuitenkin puhua tällä hetkellä merkittävänä ongelmana pidetty alipalkkaukseen syyllistyvien työnantajien pieni kiinnijäämisriski, joka tekee alipalkkauksesta ja työvoiman hyväksikäyttörikoksista työnantajille kannattavaa liiketoimintaa.³⁰² Edellä 3. kappaleessa on todettu, että kriminologisessa tutkimuksessa on havaittu rationaalisen valinnan teorian olevan potentiaalinen selitysmalli kaikenlaisessa talousrikollisuudessa. Tällöin voidaan ajatella, että ainakin jotkut työnantajat pidättäytyisivät sellaisesta toiminnasta, joka on kriminalisoitu yleisellä tasolla ja jonka viranomaisvalvonta olisi nykyistä tehokkaampaa. Alipalkkaukseen liittyvät liiketoimintamallit ja alihankintaketjut ovat kuitenkin niin laajoja ja monimutkaisia,³⁰³ että ennen alipalkkauksen yleistä kriminalisointia on tärkeää arvioida preventiivinen teho perusteellisesti.

Kriminalisoinnin kommunikatiivinen vaikutus liittyy siihen, miten moitittavana kriminalisoitavaa käyttäytymistä ylipäätään pidetään, koska jos käyttäytymistä ei koeta lainkaan moitittavaksi, kriminalisoinnin preventiivinen teho heikkenee.³⁰⁴ Melanderin mukaan tätä moitittavuuden kokemusta voi pyrkiä selvittämään seuraamalla asiasta käytävää julkista

²⁹⁹ Melander 2008, s. 481–482.

³⁰⁰ Näin myös Melander 2008, s. 480.

³⁰¹ Esim. Pekkarinen et al. 2021. Samassa selvityksessä suositellaan kuitenkin kriminalisointien uudestaan tarkastelua esimerkiksi säätämällä nykyisiä kriminalisointeja osittain korvaavia tunnusmerkistöjä kuten ”kiskonta työelämässä” tai ”työvoiman hyväksikäyttörikos”, Pekkarinen et al. 2021, s. 136–137. Ehdotukset osoittavat, että voimassaolevaa rikoslainsäädäntöä ei kuitenkaan pidetä aivan nykyhetken tarpeita vastaavana.

³⁰² Pekkarinen et al. 2021, s. 119, Jokinen – Ollus 2019, s. 10.

³⁰³ Ks. Jokinen – Ollus 2019.

³⁰⁴ Melander 2008, s. 484.

keskustelua.³⁰⁵ Alipalkkauksen kokeminen moitittavaksi ei tästä näkökulmasta sinänsä vaikuta olevan epäselvä asia. Esimerkiksi TNS Gallup Oy:n jo vuonna 2014 tekemä kyselytutkimus PAM:lle osoitti, että työehtosopimuksen alittavan palkan maksamisen kriminalisoinnille on varsin laaja tuki niin työntekijöiden kuin johtohenkilöstön ja laajasti eri puolueiden kannattajien parissa.³⁰⁶ Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia vastustavat puheenvuorot eivät yleensä liitykään siihen, että alipalkkausta ei pidettäisi kaikissa tapauksissa moitittavana vaan siihen, että kriminalisoinnin ei uskota ratkaisevan alipalkkaukseen liittyviä ongelmia.

Suomalaisen kriminaalipolitiikan yleistavoitteena on 1970-luvulta lähtien ollut rikollisuudesta ja sen kontrolloinnista aiheutuvien kustannusten ja kärsimysten minimointi³⁰⁷ – erotuksena siitä, että kriminaalipolitiikan tavoitteena olisi rikollisuuden minimointi.³⁰⁸ Rikosoikeuden repressiivisen luonteen takia on selvää, että kriminalisoinnit ovat sinänsä aina omiaan lisäämään rangaistuksiin liittyvää inhimillistä kärsimystä sekä kustannuksia yhteiskunnalle erityisesti rikosseuraamusjärjestelmässä, joten tässä yhteydessä kiinnostavaa on ennen muuta se, millaisia odottamattomia kielteisiä vaikutuksia kriminalisointiin voi liittyä. Lappi-Seppälä nostaa esille tällaisesta odottamattomasta kielteisestä vaikutuksesta huumausaineiden rikoskontrolliin liittyvää paradoksaalista rikollisuuden lisääntymistä.³⁰⁹ Melander on käsitellyt tästä näkökulmasta seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnista käytyä keskustelua, jossa kriminalisoinnin on pelätty ajavan prostituution ikään kuin maan alle, viranomaiskontrollin ja sosiaalipalveluiden ulottumattomiin.³¹⁰

On jossain määrin vaikea nähdä, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi olisi omiaan laajentamaan ei-toivottua käyttäytymistä tai piilottamaan alipalkkausta viranomaisilta. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että alipalkkaus ja sen lähirikokset ovat jo nyt varsin laajoja ongelmia, ja ne tulevat vain harvoin viranomaisten tietoon. Alipalkkausrikoksiin ei myöskään lähtökohtaisesti liity niiden tekijöiden näkökulmasta samanlaisia sosiaalisia ja terveydellisiä ulottuvuuksia kuin esimerkiksi huumausainerikosten tekijöillä.³¹¹ Prostituutioon liittyvä

³⁰⁵ Melander 2008, s. 482.

³⁰⁶ TNS Gallup Oy:n Palvelualojen ammattiliitolle teettämä selvitys alipalkkauksen kriminalisoinnista, 22.1.2014.

³⁰⁷ Lappi-Seppälä 1998, s. 1285.

³⁰⁸ Ks. esim. Tolvanen 2005, s. 169.

³⁰⁹ Lappi-Seppälä 1994, s. 38, alaviite 26.

³¹⁰ Melander 2008, s. 491, HE 34/2004 vp, s. 55–57.

³¹¹ Tällä tarkoitan esimerkiksi sitä, että riippuvuus huumausaineesta voi vaikuttaa merkittävästi rikoksenteon päätökseen.

ilmiön painuminen maan alle ei myöskään vaikuta alipalkkauskriminalisoinnin kannalta kovin relevantilta vertailukohdalta.

Alipalkkauksen yleiseen kriminalisointiin liittyvistä haitoista nousee kuitenkin esille ennen kaikkea se riski, että muut alipalkkaukseen puuttumiseksi tärkeät toimenpiteet jäävät tekemättä, jos alipalkkaus kriminalisoidaan yleisellä tasolla ja sen ajatellaan ratkaisevan ongelmia laajasti. Kuten edellä on useaan otteeseen todettu, alipalkkaukseen liittyy ongelmia paljon laajemmin kuin vain rikoslain tasolla. Hyöty-haitta-punninnan periaatteen soveltamisessa tämä seikka tulee arvioitavaksi jo siinä vaiheessa, kun pohditaan kriminalisointiin liittyviä hyötyjä: viranomaisten puutteellista toimivaltaa tai resursseja taikka syyttäjä- ja tuomioistuinelaitoksen soveltamisongelmia ei voi korjata uudella kriminalisoinnilla.

Kriminalisoinneista voi koitua myös mahdollisia kustannushaittoja, koska erityisesti kriminalisointien valvonta- ja tutkintatoimenpiteet sekä seuraamusjärjestelmä ovat kalliita ylläpitää.³¹² Oikeusministeri Henriksson viittasikin alipalkkauksen kriminalisoinnin kustannuksiin vastauksessaan kirjalliseen kysymykseen. Henrikssonin mukaan alipalkkauksen kriminalisointi nykyisten työriitojen ratkaisumekanismien oheen ei olisi kustannustehokasta vaan lisäisi verorasitusta.³¹³ Vastauksessa ei täsmennetty arviota kustannustehokkuudesta, mutta oletettavasti ministeri tarkoitti verorasituksella nimenomaan rikosasioiden hoitamiseen kuuluvia veronmaksajien varoja – tämä huoli liittyyneen siihen alipalkkauksen kriminalisoinnin kritiikissä esitettyyn uhkaan, että kriminalisoinnin myötä selviä riita-asioita käsiteltäisiin rikosprosessissa. Onkin totta, että alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin määrittelyssä on kiinnitettävä huomiota siihen, millaiseksi rangaistavan käyttäytymisen ala muodostuu, ja seuraako kriminalisoinnista epätasällisuuden riski. Tätä ulottuvuutta tarkastellaan lähemmin kappaleessa 4.6.

Alipalkkauksen yleisestä kriminalisoinnista todennäköisesti kuitenkin koituisi lisäkustannuksia, koska sen tehokas toimeenpano edellyttäisi myös viranomaistason valvonnan ja tutkintaprosessien lisäresursointia. Toisaalta on selvää, että nykyistä tehokkaampi puuttuminen alipalkkaukseen ja jo nykyisten kriminalisointien valvontaan ja tutkintaan tulee synnyttämään lisäkustannuksia ilman kriminalisointiakin. Kustannuksia vakavampi haitta liittyyneen edellä oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä tehtyyn huomioon kriminalisoinnin symbolisuudesta ja sen mahdollisista seurauksista kuten siitä, että vakavampien

³¹² Melander 2008, s. 492.

³¹³ KK 77/2014 vp, ministerin vastaus, s. 3.

alipalkkaukseen liittyvien rikosten soveltamisala edelleen kapenisi. On selvää, että mahdollista kriminalisointia säädettäessä on perusteellisesti selvitettävä sekä kriminalisoinnin oletettu preventiivinen teho että siitä potentiaalisesti koituvat kielteiset sivuvaikutukset.

4.6 Laillisuusperiaate

Laillisuusperiaatteella on sekä rikosoikeudessa että muutenkin oikeusjärjestyksessämme hyvin keskeinen asema.³¹⁴ Toisin kuin muut kriminalisointiperiaatteet, se on ilmaistu oikeudessamme lainsäädännön tasolla: PL 8 §:ssä³¹⁵ ja RL 3:1:ssä.³¹⁶ Molemmista säännöksistä ilmenee rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ydinsisältö, jonka mukaan ketään ei saa tuomita rangaistukseen sellaisesta teosta, jota ei ole tekohetkellä säädetty rangaistavaksi. Periaate vaikuttaa siten ennen kaikkea lain soveltamisen tasolla tuomioistuimia rajoittavasti. Laillisuusperiaatetta ei Melanderin mukaan olekaan yleisesti pidetty kriminalisointiperiaatteena, mutta kriminalisointiteoriassa sillä on silti katsottu olevan myös kriminalisointiperiaatteen ominaisuus.³¹⁷ Laillisuusperiaate on vahvan lainsäädännöllisen perustansa lisäksi ilmaistu perusoikeuksien yleisissä rajoitusperusteissa, joiden mukaan perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin ja olla tarkkarajaisia ja täsmällisiä.³¹⁸

Laillisuusperiaatteella on eri osa-alueita, joiden keskinäisestä suhteesta oikeuskirjallisuudessa on esitetty hieman erilaisia näkemyksiä. *Dan Fränden* mukaan laillisuusperiaatteen ydinsisältö on *praeter legem* -kielto, jonka mukaan tuomari tai muu lainkäyttäjä ei saa mennä lain ulkopuolelle.³¹⁹ Nuotio korostaa periaatteen tarkoitusta luoda lainsoveltamiseen ennakoitavuutta, mutta myös sitä, että periaate velvoittaa myös lainsäätäjän noudattamaan tiettyjä menettelysääntöjä kriminalisointeja toteutettaessa.³²⁰ Melander katsoo, että laillisuusperiaate siinä muodossa kuin se on ilmaistu esimerkiksi perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä luo rajoitteita nimenomaan lainsäätäjän toiminnalle.³²¹ On hyvin nähtävissä, että laillisuusperiaate velvoittaa ja rajoittaa sekä lainsoveltajaa että lainsäätäjää; voidaan ajatella esimerkiksi niin, että lakiin kirjattu velvoite on suunnattu ennen muuta lainsoveltajalle, mutta

³¹⁴ Laillisuusperiaatteen roolista rikosoikeudessa yleisellä tasolla ks. *Frände* 2005, s. 31–34.

³¹⁵ Tästä johtuu, että laillisuusperiaate ei ole ainoastaan rikosoikeudellinen vaan vahvasti kytköksissä myös perusoikeuksiin. Ks. *Melander* 2011, s. 179 ja *Lahti* 1996, s. 931.

³¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu sitä, että PL:n ja RL:n mukaiset laillisuusperiaatteen sanamuodot ovat keskenään erilaiset, ja niiden välinen suhde hieman epämääräinen: *Frände* 2005, s. 32 ja *Melander* 2008, s. 196.

³¹⁷ *Melander* 2008, s. 193.

³¹⁸ PeVM 25/1994, s. 5.

³¹⁹ *Frände* 2005, s. 33.

³²⁰ *Nuotio* 1998a, s. 23.

³²¹ *Melander* 2008, s. 205.

perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin lukeutuvat periaatteesta johtuvat vaatimukset velvoittajat lainsäätäjää.

Melander on jakanut laillisuusperiaatteen kriminalisointeihin kohdistamat kriteerit kahteen pääosa-alueeseen: lailla säätämisen vaatimukseen ja epätäsmällisyyskieltoon. Alipalkkausta koskevan *de lege ferenda* -suosituksen kannalta jälkimmäisellä on enemmän merkitystä, joten sitä tarkastellaan tässä enemmän. Lailla säätämisen vaatimuksesta on kuitenkin nostettava esille niin sanottujen blankokriminalisointien ongelma. Blankorikossäännöksessä rangaistussäännös ja tunnusmerkistö eivät sisälly samaan säännökseen, eli rikosoikeudellisesti moitittavan käyttäytymisen selvittämiseksi on perehdyttävä myös muuhun sääntelyyn kuin rangaistussäännökseen.³²²

Alipalkkauksen yleistä kriminalisointia pohdittaessa blankokriminalisoinnit nousevat esiin siksi, että ainakin osassa kriminalisointiehdotuksista on havaittavissa blankosäännöstekniikka: esimerkiksi vuoden 2016 lakialoitteessa esitettiin alipalkkausrikoksen sisällyttämistä TSL:n rangaistussäännöksiä koskevaan 13 luvun 11 §:ään.³²³ Uudemmissa lakialoitteissa säännös on ehdotettu kirjattavaksi rikoslakiin mutta sellaisessa muodossa, että rangaistava käyttäytyminen määrittyy TSL:n ja TEhtoL:n palkanmaksuvelvoitteiden kautta.³²⁴ TEhtoL:n palkanmaksuvelvoite viittaa työehtosopimusten palkkausmääräyksiin, ja koska Suomessa minimipalkkausehtoja ei ole kirjattu eduskuntalakiin vaan niistä määrätään lähtökohtaisesti työehtosopimuksella, rangaistava käyttäytyminen ilmeni monesti vasta työehtosopimuksen määräyksiin perehtymällä – joskaan tätä ei voi välttämättä pitää kovin suurena vaatimuksena työnantajalle. Kriminalisointia säädettäessä on kuitenkin toivottavaa välttää blankorikossäännöksiä.

Merkittävämpi haaste alipalkkauskriminalisoinnin säätämiseksi johtuu epätäsmällisyyskiellosta. Tämä liittyy ennen muuta siihen, että alipalkkaukselle ei ole omaksuttu mitään yksiselitteistä määritelmää, ja suomalaisen työehtosopimusjärjestelmän ominaispiirteiden takia sellaisen omaksuminen on vaikeaa. Epätäsmällisyyskiellon ydinsisältö on, että rikosoikeudellisen säännöksen sanamuodosta on selvästi ilmevä, onko jokin toiminta tai laiminlyönti

³²² Melander 2008, s. 220.

³²³ LA 36/2013 vp, s. 2.

³²⁴ LA 83/2016 vp, s. 3 ja LA 6/2020 vp, s. 4.

rangaistavaa.³²⁵ Tällöin myös rangaistussäännöksen suojelukohde on määriteltävä riittävän täsmällisesti.³²⁶

Kriminalisointia säädettäessä jouduttaisiin vastaamaan ensinnäkin siihen kysymykseen, mihin liian alhainen maksettu palkka sidotaan – verrattaisiinko maksettua palkkaa pelkästään yleissitovaan työehtosopimukseen vai myös normaalisitovaan työehtosopimukseen, ja miten kohdeltaisiin alipalkkausta sellaisilla aloilla, joilla ei noudateta työehtosopimusta? Epätasällisyyskielto vaikuttaa estävän sen, että alipalkkausta koskevassa rangaistussäännöksessä viitattaisiin TSL 10 luvun 2 §:n mukaiseen ”tavanomaiseen ja kohtuulliseen palkkaan”. Tämä koskee erityisesti uusia työskentelyaloja ja -tapoja, joita työmarkkinoiden murrosvaiheessa syntyy, ja joille ei ole vielä vakiintunut tavanomaista palkkaa.³²⁷ Yhdeksi ratkaisuvaihtoehdoksi alipalkkaukseen puuttumiseksi ylipäättäänkin on ehdotettu sitä, että vähimmäispalkka määritettäisiin Suomen lainsäädännössä nykyistä tarkemmin.³²⁸ Tätä kirjoitettaessa EU:ssa on kehitteillä vähimmäispalkkadirektiivi³²⁹, jolle on jo löytynyt poliittinen tahto. Suomeen direktiivi ei kuitenkaan tule vaikuttamaan siten, että sen nojalla säädettäisiin tietystä vähimmäispalkasta, koska ne maat, joissa palkoista sovitaan työehtosopimuksilla, eivät ole velvollisia säätämään vähimmäispalkasta lailla.³³⁰

Vähimmäispalkan kirjaaminen lakiin ei välttämättä ole helpoin tapa ratkaista epätasällisyyskieltoon liittyvä kriminalisoinnin ongelma, koska Suomessa työehtosopimusjärjestelmä on kuitenkin edelleen vankka, eikä ole todennäköistä, että yksimielinen poliittinen tahto lakiin perustuvaan palkkaukseen muodostuisi ainakaan lähiaikoina. Selvää kuitenkin on, että ainakin jonkintasoinen vähimmäispalkkamääräys helpottaisi kriminalisoinnin säätämistä. Epätasällisyyskieltoon kuitenkin liittyy Melanderin mukaan myös se kysymys, kenen pitää saada rangaistussäännöksestä ja sen suojelukohteesta riittävällä tavalla selko.³³¹ Kun alipalkkausrikos koskettaisi työnantajia ja työnantajien edustajia, voidaan ajatella, että näillä on

³²⁵ Melander 2008, s. 246.

³²⁶ Melander 2008, s. 253.

³²⁷ Oman erityiskysymyksensä muodostaa viimeaikainen työmarkkinoiden ilmiö, jossa on epäselvää, onko toimeksiantosuhdetta pidettävä työsuhteena vai sellaisena sopimussuhteena, johon ei sovelleta työlainsäädäntöä. Työneuvosto on antanut ruokalahettityöstä kaksi lausuntoa (TN 1481-20 ja TN 1482-20), joiden mukaan lähettien sopimussuhde täyttää työsuhteen tunnusmerkit, vaikka työnantaja on pitänyt lähettejä itsenäisinä yrittäjinä. Työneuvoston lausunnot eivät ole oikeudellisesti sitovia.

³²⁸ Esim. Pekkarinen et al. 2021, s. 136.

³²⁹ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on adequate minimum wages in the European Union. COM(2020) 682 final.

³³⁰ TEM 07.12.2021: EU-maiden ministerit hyväksyivät vähimmäispalkkadirektiivin. [<https://tem.fi/-/eu-maiden-ministerit-hyvakisyivat-vahimmaisalkkadirektiivin>], viitattu 5.4.2022.

³³¹ Melander 2008, s. 248.

joka tapauksessa korotettu selvilläolovelvollisuus siitä, millaiset työehdot ovat kohtuulliset ja tavanomaiset. Norjan palkkavarkautta koskeva rangaistussäännös pitää sisällään sekä laista että esimerkiksi työehtosopimuksista johtuvien palkanmaksuvelvoitteiden rikkomisen.

Esimerkiksi epätäsmällisyyskielto ei kuitenkaan lopulta aseta varsinaista estettä alipalkkauksen kriminalisoinnille, vaikka kriminalisointi näyttääkin muodostuvan kiellon kannalta ongelmalliseksi. Epätäsmällisyyskielto vain edellyttää, että kriminalisointi laaditaan sitä noudattaen. Laadukkaassa lainvalmistelussa voidaan löytää ne tavat, joilla epätäsmällisyys ja siihen liittyvät oikeusturvariskit pystytään minimoimaan. Huomiota kannattaa kiinnittää esimerkiksi siihen, säädettäisiinkö alipalkkaus rangaistavaksi vain tahallisenä, tahallisenä tai törkeästä huolimattomuudesta, vai sekä tahallisenä että tavanomaisesta huolimattomuudesta. Rangaistavuuden sitominen kvalifioituun tuottamukseen tai pelkkään tahallisuuteen voisi auttaa pienentämään sitä riskiä, että kriminalisoinnin myötä rikosprosessiin tulisi esimerkiksi sellaisia tapauksia, joissa liian pienen palkan maksaminen on johtunut esimerkiksi vahingosta, epäselvyydestä työehtosopimuksen palkkataulukon tulkinnassa tai palkanlaskun virheistä. Myös Norjassa käsiteltiin palkkavarkaussäännöksen täsmällistä rajaamista perusteellisesti lainvalmisteluvaiheessa ja huomiota kiinnitettiin erityisesti siihen, ettei rangaistavuuden ala laajenisi liiallisesti kattamaan esimerkiksi erehdyksiä tai sellaisia tilanteita, joissa työnantaja on noudattanut kohtuullista huolellisuutta palkanmaksuvelvoitteen täyttämiseksi.³³²

4.7 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteella on tämän tutkielman aiheen kannalta kriminalisointiperiaatteista vähiten merkitystä, joten sitä käsitellään tässä vain suppeasti. Sen asema kriminalisointiperiaatteena ei ole suomalaisessa rikosoikeustieteessä ollut yksiselitteinen, mutta esimerkiksi Nuutilan mukaan perusoikeusdoktriiniin sitoutuneessa rikosoikeusajattelussa sitä voidaan pitää ”ensimmäisenä kriminalisointiperiaatteena”.³³³ Myös Melander katsoo periaatteen sopivan kriminalisointiperiaatteiden joukkoon, koska ihmisarvon loukkaamattomuus on ilmaistu sekä perustuslaissa että useissa Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa. PL 7 §:n mukaan ketään ei saa ”tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti.” Tämän säännöksen voi katsoa

³³² Prop. 153 L, s. 25. Norjan lainvalmistelussa pohdittiin esimerkiksi sitä, että työnantajan käyttäytyminen palkanmaksun virheen ilmettyä antaa viitteitä siitä, onko alipalkan maksamista pidettävä tahallisenä ja tarkoituksellisenä. Pyrkimys korvata puuttumaan jäänyt palkkasaatava työntekijälle viittaisi tällöin vilpittömään käyttäytymiseen.

³³³ Nuutila 1996, s. 76. Ks. myös Nuotio 1998c, s. 50 ja Viljanen 1998, s. 288.

koskevan eritoten rikosoikeutta ja rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteella onkin katsottu olevan rikosoikeudessa merkitystä erityisesti seuraamusjärjestelmässä³³⁴ sekä objektiivisen rangaistusvastuun kieltona.³³⁵

Melander näkee ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen monien kriminalisointien taustalla – mielenkiintoisesti hän mainitsee näistä esimerkkeinä syrjinnän, työsyryjinnän ja kiskonnantapaisen työsyryjinnän.³³⁶ Melanderin mukaan kriminalisointien perustelemiseen ihmisarvolla täytyy omaksua kriittinen suhtautuminen.³³⁷ Ihmisarvolla voidaan sinänsä perustella varsin monenlaisia kriminalisointeja, mikä voi olla omiaan laajentamaan rikosoikeuden käyttöä ei-toivottavalla tavalla. Tämä riski liittyy myös oikeushyvien suojelun periaatteeseen, jota käsiteltäessä edempänä on todettu, että alipalkkauksen kriminalisoinnille on kuitenkin löydettävissä hyväksyttävä, painava yhteiskunnallinen peruste. Ihmisarvon kunnioittaminen toki liittyy läheisesti siihen, että lainsäädännöllä sanktioidaan liian pienen palkan maksaminen työntekijälle. Periaatteesta seuraavat edellytykset eivät kuitenkaan vaikuta muodostavan ongelmia juuri alipalkkaus kriminalisoinnin yhteydessä; sille ehdotetut seuraamukset ovat melko lieviä eivätkä ehdotetut rangaistussäännökset ole ongelmallisia myöskään syyllisyysperiaatteen kannalta – joskin tämän edellytyksenä voidaan pitää sitä, että rangaistussäännös on määritelty riittävän täsmällisesti.

³³⁴ Melander 2008, s. 264.

³³⁵ Nuutila 1996, s. 78.

³³⁶ Melander 2008, s. 284–285.

³³⁷ Melander 2008, s. 285.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1 Alipalkkauksen kriminaalipoliittinen arviointi ja oikeuden saatavuus

Tässä tutkielmassa on analysoitu alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin tarpeellisuutta, edellytyksiä ja rajoituksia oikeuden saatavuuden viitekehysessä. Analyysi on osoittautunut tarpeelliseksi, koska alipalkkauksessa ja sen lähi-ilmiöissä oikeuden saatavuus vaikuttaa olevan monesti puutteellista. Tämän puutteellisuuden juurisyiden löytäminen ja ymmärtäminen on edellytys sille, että lainvalmistelutyössä voidaan noudattaa pragmaattis-rationaalisesta kriminalisointimallista ja kriminalisointiteoriasta seuraavia edellytyksiä kriminalisointien säätämiseksi.

Oikeuden saatavuuden haasteista voidaan ensinnäkin havaita, että ne ovat erityyppisiä rikosoikeuden piiriin kuuluvan alipalkkauksen uhreilla ja sellaisilla alipalkatuilla työntekijöillä, joiden oikeudensaantimahdollisuudet rajautuvat siviilioikeudellisiin keinoihin. Sellaiset vakavat rikokset, joihin alipalkkaus liittyy, ovat jääneet monin paikoin piilorikollisuudeksi ja niiden uhrien tunnistamisessa on puutteita. Vaikka uhrin tunnistettaisiin rikosprosessin aikana, he eivät välttämättä luota paikallisiin viranomaisiin ja esimerkiksi ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmään. Sen sijaan niiden alipalkattujen työntekijöiden, jotka eivät voimassaolevan oikeuden mukaan ole minkään rikoksen uhreja, on oikeuksiinsa pääsyn turvaamiseksi ryhdyttävä oma-aloitteisesti siviilioikeudelliseen prosessiin. Kalliiseen ja oikeusapua edellyttävään prosessiin ryhtyminen on kuitenkin epärealistinen vaihtoehto erityisesti yhteiskunnallisesti haavoittuvassa asemassa oleville alipalkatuille työntekijöille, jotka eivät välttämättä ole edes tietoisia oikeudensaantimahdollisuuksistaan.

Tutkielmassa on pohdittu myös sitä, vaikuttaisiko alipalkkauksen yleinen kriminalisointi oikeuden saatavuutta koskeviin ongelmiin. Varman olettaman muodostaminen kysymyksessä on vaikeaa, mutta jotain voidaan kuitenkin päätellä voimassaolevasta oikeustilasta ja siihen liittyvistä ongelmista. Niiden perusteella tiedetään, että Suomen oikeudessa on sinänsä omaksuttu monia hyviä lainsäädännöllisiä keinoja auttaa alipalkattuja ja vakavammin hyväksikäytettyjä työntekijöitä, mutta näiden keinojen, kuten ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmän, tosiasiallinen toimivuus ja hyöty ei näytä täysin vastaavan niille asetettuja tavoitteita. Uuden kriminalisoinnin säätäminen tuskin yksinään riittäisi parantamaan oikeuden saatavuutta, koska oikeuden saatavuuden ongelmat eivät näytä johtuvan ainoastaan puutteellisesta lainsäädännöstä vaan myös sen puutteellisesta toteutumisesta. Toisaalta alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin myötä useamman työperäisen hyväksikäytön uhrin

oikeusasema voisi parantua, koska heidän oikeudensaantimahdollisuutensa eivät olisi riippuvaisia heidän omasta kykeneväisyydestään viedä alipalkkaus riita-asiana eteenpäin.

Vaikuttaa kuitenkin selvältä, että oikeuden saatavuuden parantamiseksi tarvitaan myös monia muita keinoja kuin uutta kriminalisointia. Näitä keinoja on käsitelty *ultima ratio* -periaatetta käsittelevässä kappaleessa. Viranomaisyhteistyön parantaminen sekä työntekijöiden toimintamahdollisuuksien vahvistaminen ovat sellaisia toimenpiteitä, joita oikeuden tehokas saatavuus edellyttää sekä ilman uutta kriminalisointia että sen yhteydessä. Erityistä huomiota tulisi mielestäni kiinnittää niiden alipalkkattujen työntekijöiden tai työvoiman hyväksikäytön uhrien tilanteeseen, jotka oleskelevat maassa ilman oleskelulupaa. Paperittomilla ihmisillä on suuri vaara joutua hyväksikäytön uhriksi ja heidän mahdollisuutensa päästä oikeuksiinsa on oleskelustatuksen takia erityisen vaarantunut. Huomiota tulisi kiinnittää nykyistä enemmän uhrien ja uhriutumisvaarassa olevien suojeluun sen sijaan, että hyväksikäytörikollisuutta pyritään estämään ulkorajapolitiikalla. Myönteisenä viimeaikaisena kehityksenä voidaan pitää sitä, että näihin suojelutoimiin on jo ryhdytty esimerkiksi ulkomaalaislain edellä esitellyillä muutoksilla.

Ratkaisua oikeuden saatavuuteen voidaan myös etsiä Cappellettin hahmottelemasta kollektiivisten intressien käsitteestä,³³⁸ joka ohjaa pohtimaan esimerkiksi ammattiliitoille esitettyä yleistä kanneoikeutta. Alipalkkaus on monesti kollektiivinen oikeudenloukkaus siinä mielessä, että se voi kohdistua esimerkiksi yrityksen kaikkiin työntekijöihin – tai yhteiskunnallisella tasolla erityisesti tiettyihin haavoittuvaisiin ryhmiin. Sen takia voisi olla hyödyllistä lähestyä alipalkkauksen siviilioikeudellista käsittelyä samasta näkökulmasta kuin meillä on esimerkiksi tehty kuluttajaoikeudellisissa asioissa: mahdollistaa ryhmäkanneoikeus, jossa työntekijöiden kollektiivinen oikeus kohtuulliseen palkkaukseen voitaisiin turvata. Tämä ratkaisu sopisi myös työoikeuden yleiseen kollektiiviseen luonteeseen ja sillä voitaisiin välttää kriminalisoinneista koituvia haittoja.

5.2 Vastaukset tutkimuskysymyksiin ja *de lege ferenda* -suositus

Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä tutkielmani tarkoitus oli selvittää, millaisia lainsäädännön, oikeuskäytännön ja viranomaistoiminnan ongelmia on havaittavissa alipalkkauksen estämisessä ja sen sanktioimisessa. Hypoteesi siitä, että alipalkkaukseen liittyviä ongelmia löytyy kaikilta näiltä tasoilta, sai vahvistusta katsauksessa tutkimusaihetta koskevaan

³³⁸ Cappelletti 1993, s. 284.

empiiriseen ja lainopilliseen tutkimukseen. Aikaisemmassa työvoiman hyväksikäytön tutkimuksessa on havaittu, että esimerkiksi työsuojeluviranomaisen edellytykset puuttua alipalkkaukseen ovat osittain puutteelliset.³³⁹ Piilorikollisuus on koko työvoiman hyväksikäytön jatkumoa leimaava käsite,³⁴⁰ ja oikeuskäytäntöön on todennäköisesti päätyntä vain aivan murto-osa alipalkkaustapauksista – täytyy lisäksi huomata, että oikeuskäytännössä on käsitelty ennen muuta vakavimpia alipalkkaustapauksia, kuten kiskonnantapaista työsyryntää, kiskontaa tai ihmiskauppaa. Lievimät alipalkkaustapaukset, joissa ei välttämättä ole edes kysymys rikosoikeudellisesti rangaistavasta toiminnasta, muodostavat todennäköisesti laajan työmarkkinoita vinouttavan ilmiön, josta suuri osa ei tule viranomaisten tietoon.³⁴¹

Myös lainsäädäntötasolla voidaan kuitenkin havaita sellaisia ongelmia, jotka mahdollisesti vaikeuttavat alipalkkaustapausten selvittämistä. Tutkielman alussa esiteltiin käsite työvoiman hyväksikäytöstä jatkumona, jossa selkeän rajan asettaminen rikosoikeudellisella tavalla moitittavan ja sitä vähäisemmin moitittavan alipalkkauksen välille näyttäytyy keinotekoisena. Näin on erityisesti, jos asiaa tarkastellaan alipalkkauksesta työntekijöille aiheutuvien haittojen näkökulmasta. Kriminolisointiteorian näkökulmasta tarkasteluna taas on tärkeää, että rikosoikeuden piiriin luettaisiin vain ne erityisen moitittavat teot, joihin ei katsota voitavan puuttua millään lievemällä keinolla – raja on siis asetettava johonkin, ja rikosoikeudellisesti rangaistavan käyttäytymisen laajentaminen edellyttää riittäviä perusteita.

Lainsäädäntötasolla voidaan havaita myös, että alipalkkausta ja työvoiman hyväksikäyttöä koskeva erityisesti rikosoikeudellinen sääntely näyttäytyy jokseenkin epämääräisenä ja vaikeasti tulkittavana. Tällä viitataan ennen kaikkea rikosoikeuden symboliseen aspektiin ja siihen, että erityisesti rikoslain syrjintäsäännöksissä voidaan havaita keskinäistä päällekkäisyyttä ja lisäksi päällekkäisyyttä suhteessa kiskontarikostunnusmerkistöön. Vaikuttaakin siltä, että oikeuskirjallisuudessa esiin nostettu huoli lainsäädännön sirpaloitumisesta ja hajanaisuudesta³⁴² on perusteltu työvoiman hyväksikäyttöä koskevan sääntelyn tarkastelussa. Lainopillisessa tutkimuksessa on havaittu, että vaikka esimerkiksi ihmiskaupparikos ja työsyryntärikokset on lainsäädäntötasolla erotettu toisistaan moitittavuusarvioltaan ja siten rangaistusasteikoiltaan, oikeuskäytännössä ihmiskaupparikoksen ja sen kaltaisten rikosten

³³⁹ Esim. Hautala 2020, s. 18–19, Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 118, s. 123 ja s. 174, Ylinen et al. 2020, s. 18 ja Koskenoja et al. 2018, s. 179–181.

³⁴⁰ Raunio et al. 2022, s. 10, s. 43 ja s. 55.

³⁴¹ Esim. Hautala 2020.

³⁴² Esim. *Ervasti – Virolainen* 2019. [<https://vnk.fi/-/vaikutusten-arviointi-ja-niista-informoiminen-valtionueuvoston-u-kirjeis-1>], viitattu 17.3.2022.

raja on jossain määrin häilyvä.³⁴³ Oikeusvertailevasta tutkimuksesta toisaalta tiedetään, että monissa maissa ei ole omaksuttu minkäänlaisia ihmiskaupan ja sopimusrikkomuksen väliin sopivia rikostunnusmerkistöjä.³⁴⁴ Tämä viittaa siihen, että työvoiman hyväksikäytön ymmärtäminen ilmiönä ja jatkumona on haasteellista myös kansainvälisellä tasolla, mikä näkyy puutteina lainsäädännössä.

Alipalkkauskeskustelussa käytetään monia merkitykseltään ja vakavuudeltaan erilaisia käsitteitä, ja käsitevalinnoilla tuntuu olevan vaikutusta siihen, miten alipalkkaukseen kriminaalipoliittisesti suhtaudutaan. Esimerkiksi Norjassa järeämpi puuttuminen alipalkkaukseen vaikuttaa kulkeneen käsi kädessä sen kanssa, millä termeillä alipalkkauksesta puhutaan. Tämä konkretisoitui lopulta ”palkkavarkauden” uutena kriminalisointina, johon vaikutti keskustelu siitä, miksi työntekijältä varastaminen ei ole rangaistavaa, jos työnantajalta varastaminen on. Alipalkkausta, työvoiman hyväksikäyttöä ja sosiaalista polkumyyntiä koskeva tutkimus ja poliittinen keskustelu tuntuukin vielä hakevan selvää käsitystä siitä, mistä itse asiassa puhutaan ja mitä tutkitaan – onko kysymys esimerkiksi talousrikollisuudesta, syrjinnästä vai työvoiman hyväksikäyttökollisuudesta? Tässä tutkielmassa sitouduttiin käsitykseen työvoiman hyväksikäytöstä jatkumona, jossa ei ole olemassa selvää kahtiajakoa rikosoikeudellisen moitearvion ansaitsevien ja vähemmän moitittavien työvoiman hyväksikäytön keinojen välillä. Tutkimuksen selkeyttämiseksi ja lainsäädäntötoiminnan laadun varmistamiseksi olisi hyvä pyrkiä vakiinnuttamaan alipalkkausta ja työvoiman hyväksikäyttöä koskevia käsitteitä.

Toisena tutkimuskysymyksenä tarkoitus oli arvioida sitä, että jos voimassaolevassa oikeustilassa puuttuminen alipalkkaukseen ei ole riittävää, tulisiko säätää yleisestä alipalkkauksen kriminalisoimisesta. Tarkoituksena oli siis selvittää ensin kriminalisoinnin tarpeellisuutta ja edellytyksiä. Tämän tarkastelun perusteella alipalkkauksen yleinen kriminalisointi on lähtökohtaisesti perusteltavissa: voidaan katsoa, että kyseessä on rikosoikeudellisen moitearvion ansaitseva työvoiman hyväksikäytön ja sosiaalisen polkumyynnin muoto, jonka kategorisoinnille rikosoikeuden ulkopuolelle ei vaikuta löytyvän mitään kiistämätöntä syytä. Kriminalisoinnille löytyy yleispreventiivinen perustelu, koska on oletettavissa, että se suurentaisi työnantajien kiinnijäämisriskiä ja rikosoikeuden kommunikatiivista vaikutusta. Lisäksi perusteita kriminalisoinnille löytyy myös siitä, että alipalkkauksessa on kyse heikomman

³⁴³ *Kimpiäki* 2021, s. 797

³⁴⁴ *Pekkarinen et al.* 2021.

sopimusosapuolen hyväksikäyttämisestä ja varastamiseen vertautuvasta käyttäytymisestä, jonka pitäminen rikosoikeudellisen puuttumisen ulkopuolella vaikuttaa epäjohdonmukaiselta suhteessa muuhun rikosoikeudelliseen järjestykseen.

Kuitenkin kolmas – ja kenties tärkein – tutkimuskysymys oli se, olisiko alipalkkauksen yleinen kriminalisoiminen hyväksyttävissä, kun otetaan huomioon kriminalisointiperiaatteista johtuvien rikosoikeuden käytön oikeudellisten reunaehtojen luomat edellytykset. Tässä tarkastelussa huomioitiin se, että vaikka rikosoikeuden käyttämiseksi alipalkkaukseen puuttumiseksi näyttäisikin löytyvän perusteita, kriminalisoinnin on vielä läpäistävä kriminalisointiperiaatteiden luomat edellytykset. Tässä yhteydessä havaittiin, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi muodostuu ongelmalliseksi tiettyjen kriminalisointiteoreettisten edellytysten kannalta.

Alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille on kriminalisointiperiaatteiden tarkastelun perusteella ensinnäkin löydettävissä hyväksyttävä oikeushyvä suojeleobjektiksi, eli painava yhteiskunnallinen tarve ei-toivottavan käyttäytymisen kriminalisoimiseksi. Tässä arvioinnissa painottuvat oikeushyväopin yhteiskunnalliset aspektit. Toisaalta voidaan havaita, että voimassaolevassa oikeustilassa alipalkkauksen yleinen kriminalisointi muodostuisi ongelmalliseksi oikeushyvien suojelun periaatteeseen kuuluvan symbolisen rikosoikeuden kiellon kannalta, koska alipalkkausta koskeva rikossääntely sisältää ei-toivottavaa symbolisuutta jo tällä hetkellä. Uuden kriminalisoinnin itsenäinen soveltamisala voisi jäädä epämääräiseksi tai sen myötä muiden, vakavampien kriminalisointien soveltamisala voisi kaventua. Uuden kriminalisoinnin perusteltavuus ei ole aivan itsestään selvää tilanteessa, jossa sääntelyyn liittyy jo nyt epäselvyyttä ja rikossäännösten päällekkäisyyttä.

Ultima ratio -periaatteen näkökulmasta on ensinnäkin selvää, että on tärkeää selvittää perusteellisesti rikosoikeutta lievemmat vaihtoehdot puuttua alipalkkaukseen. Esimerkiksi hallinnollisten sanktioiden ja viranomaistoimivallan vahvistaminen, nykyisten rikossäännösten noudattamisen ja valvonnan tehostaminen sekä alipalkattujen työntekijöiden oikeudensaantimahdollisuuksien parantaminen ovat tärkeitä keinoja alipalkkauksen kitkemiseksi. Sisäinen ultima ratio, jolla viitataan oikeusjärjestyksen sisäiseen johdonmukaisuuteen, voi muodostua ristiriitaiseksi alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin kanssa. Tämä johtuu oikeushyvien suojelun periaatteen arvioinnin yhteydessä havaitusta päällekkäisyydestä ja tietynlaisesta epäjohdonmukaisuudesta rikossääntelyssä. Sisäinen ultima ratio edellyttää sitä, että alipalkkausta koskeva rikossääntely on kokonaisuutena johdonmukaista.

Alipalkkauksen yleisestä kriminalisoinnista aiheutuvien hyötyjen ja haittojen punninta osoittautui jossain määrin hankalaksi, koska esimerkiksi punnintaa sisältäviä lainvalmisteluasiakirjoja ei ollut hyödynnettävissä. Hyötyjen ja haittojen arviointi on näin välttämättä jossain määrin spekulatiivista, ja lainvalmistelutyössä siihen on kiinnitettävä erityistä huomiota. Kriminalisoinnin mahdolliset hyödyt vaikuttavat kuitenkin ennen muuta liittyvän siihen, että alipalkkausta pidetään siinä määrin moitittavana, että sen kriminalisoinnilla voidaan olettaa olevan preventiivistä kommunikatiivista vaikutusta. Lisäksi, jos hyväksymme rationaalisen valinnan teorian toimivaksi työrikollisuuden selittäjäksi, on todennäköistä, että alipalkkauksen yleinen kriminalisointi vaikuttaisi suuremman kiinnijäämisriskin takia alipalkkausta estävästi. Haitoista voidaan mainita ennen kaikkea sääntelyn epäselventyminen sekä se riski, että muita tärkeitä muutoksia alipalkkaukseen ja työvoiman hyväksikäyttöön puuttumiseen ei tehdä, jos kriminalisointi katsotaan kaikkein tärkeimmäksi puuttumistavaksi.

Laillisuusperiaatteen ja sen sisältämän epätäsmällisyyskiellon kannalta jossain määrin ongelmalliseksi osoittautuu alipalkkauksen määrittely. Määrittelyyn onkin mahdollisessa rikoslainvalmistelussa kiinnitettävä aivan erityistä huomiota, jotta kriminalisointi voisi olla hyväksyttävissä laillisuusperiaatteen kannalta. Jos kriminalisointia pidetään välttämättömänä, olisi mielestäni vakavasti arvioitava mahdollisuutta edes jonkinlaisen vähimmäispalkan kirjaamiseksi lainsäädäntöön. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ei vaikuta aset-tavan ainakaan selviä rajoituksia alipalkkauksen yleiselle kriminalisoinnille.

Lainsäädäntötason suurimmaksi ongelmaksi voidaan tunnistaa siis se, että uuden kriminalisoinnin lisääminen jo valmiiksi jossain määrin epäjohdonmukaiseen sääntelyyn ei vaikuta täyttävän kriminalisointiperiaatteiden luomia edellytyksiä. Lisäksi on huomioitava, että humanissa ja rationaalisessa rikosoikeudellisessa järjestelmässämme rikosoikeuden käyttöä pyritään yleisesti enemmän vähentämään kuin lisäämään. Kun kuitenkin huomioidaan myös se, että alipalkkaus on työntekijöihin kohdistuva vakava oikeudenloukkaus, jolta puolustautumiseksi nykyiset vaihtoehtoiset keinot eivät näy riittävän, ei johtopäätöksenä voi esittää sitä, ettei mitään rikoslainsäädännön muutoksia voi perustella. Mielestäni voidaan myös kritisoida sitä näkemystä, että juuri alipalkkauksen rangaistavuuden laajentaminen olisi ristiriidassa rikosoikeuden humanien ja rationaalisten arvojen kanssa. Alipalkkausta voidaan pitää selvästi moitittavampana tekona kuin esimerkiksi huumausaineen käyttämistä,

joka yhä kuitenkin on oikeudessamme kriminalisoitu.³⁴⁵ Oikeusjärjestyksen johdonmukaisuuden vaatimus tarkoittaa myös sitä, että rikosoikeusjärjestys heijastaa kunkin kriminalisoitavan ja rikoslain ulkopuolelle jätettävän teon moitearvoa.

Työvoiman hyväksikäytön jatkumolla olevien oikeudenloukkausten kategorinen jakaminen esimerkiksi syrjintärikoksiin ja pelkkiin sopimusrikkomuksiin ei vaikuta aivan kestävältä nykypäivän yhteiskunnallisessa rikosoikeudessa etenkin, kun tiedetään, että alipalkkaus, työvoiman hyväksikäyttö ja sosiaalinen polkumyynti ovat alipalkattujen ja hyväksikäytettyjen työntekijöiden kannalta hyvin vakavia ilmiöitä, ja että tämä hyväksikäyttö on työnantajille kannattavaa liiketoimintaa. Tällaisen luokittelun sijaan olisi hyvä omaksua systemaattisempi lähestymistapa sekä työvoiman hyväksikäyttöön ilmiönä että sen sääntelyyn.

Vaikuttaakin siltä, että alipalkkauksen yleisen kriminalisoinnin säätämisen sijaan alipalkkausta ja työvoiman hyväksikäyttöä koskevia rikoslainsäännöksiä tulisi tarkastella kokonaisuutena ja arvioida esimerkiksi keskenään päällekkäisten säännösten yhdistämistä ja laajentamista siten, että nykyistä suurempi osa työvoiman hyväksikäytön jatkumon oikeudenloukauksista tulisi rikoslain piiriin. Näin voitaisiin vähentää jo voimassaolevaan rikossääntelyyn liittyvää symbolisuutta, epäselvyyttä ja keskinäistä päällekkäisyyttä, mikä voisi helpottaa myös viranomaisten ja tuomioistuinten ratkaisutoimintaa. Tämän lisäksi on kuitenkin tärkeää ryhtyä myös muihin hyväksikäytön kitkemiseksi välttämättömiin toimenpiteisiin, joita hyväksikäytön tutkimuksessa on jo vuosien ajan suositeltu.³⁴⁶ Puuttumisvaihtoehtojen selvittämisessä ja toimeenpanossa täytyy kiinnittää huomiota ennen kaikkea siihen, että omaksuttavat keinot ovat sekä hyväksyttäviä että toimivia ja auttavat alipalkattuja ja hyväksikäytettyjä työntekijöitä pääsemään oikeuksiinsa.

³⁴⁵ Lakivaliokunta ei myöskään suhtautunut huumausaineiden käytön rangaistavuuden vähentämiseen myönteisesti tuoreessa mietinnössään LaVM 6/2022 vp, eli on epätodennäköistä, että tämänkaltaisista kriminalisoinneista luopumiseen päädyttäisiin aivan lähiaikoina.

³⁴⁶ Ajankohtaisista suosituksista esim. *Pekkarinen et al.* 2021, s. 121–140 ja *Raunio – Ahvenainen – Vanhanen* 2022, s. 50–61.